قانون
المرافعات المدنية والتجارية

دكتور
أحمد هندى

أستاذ ورئيس قسم قانون المرافعات
كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية
والمحامى بالنقض

٢٠٠٦

دار الجامعة الجديدة
٣٨ ش سوتير الأزاريطة / الاسكندرية
ت : ٤٨٦٨٠٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

" إذا أسند الأمر إلى غير أهله

فانتظروا الساعة "

حديث شريف

المقدمـــة

١- تعريف قانون المرافعات

لما كان العدل أساس الملك، والقانون هو أساس العدل، كان الواجب على الدولة أن تبسط سيادة القانون على مواطنيها، من خلال تنظيم قضاء عادل.

فمن أخص وظائف الدولة أن تقوم بتوزيع العدل بين أفرادها، وذلك بإقامة صرح القضاء ليكون أداة لإقرار الحقوق في نصابها ورد الاعتداء والفصل في المنازعات، بما يضمن طمأنينة الأفراد على أموالهم وأرواحهم وحرياتهم[١]. إذ المحاكم، التي تنشئها الدولة والتي تمثل السلطة القضائية، تقرر للفرد حقوقه إذا أنكرها الغير أو اعتدى عليها، وتنزل الجزاء به إذا أخل بواجباته. ويسمى عملها هذا قضاء[٢]. على أنه لا يكفي الاعتراف بضرورة وجود قضاء يعمل باسم الدولة ويعتمد على سلطتها فلابد من تنظيم هذا القضاء وتعيين حدود سلطته وكيفية أداؤه لوظيفته وحماية حقوق المتقاضين[٣] وهذا ما يتولاه قانون المرافعات.

كما أنه ليس بكاف أن توجد نصوص آمرة - في القانون المدني أو القانون التجاري - تحدد الحقوق، كيف تنشأ وكيف ينتفع بها ثم كيف تنقضي. بل يجب أن يوجد الجزاء لحماية ما تقضي به هذه القواعد. وأن يكون لصاحب الحق وسيلة لرد الاعتداء على حقه أو لكفالة وصوله إليه. هذا ما يتكفل به قانون المرافعات[٤].

فاصطلاح "قانون المرافعات" يطلق على مجموع الأصول والأوضاع والإجراءات التي يجب على المتقاضين مراعاتها للحصول على حقوقهم كما يجب على المحاكم اتباعها لإقامة العدل بين الناس[٥]. أي أنه القانون الذي يعني بتنظيم السلطة القضائية وترتيبها، وبيان اختصاص المحاكم، والإجراءات الواجب اتباعها أمامها[٦].

معنى ذلك أن قانون المرافعات يشتمل على قواعد تنظم عدة موضوعات هي: النظام القضائي أي قواعد ترتيب المحاكم المدنية وتشكيلها، والقواعد المتعلقة بالقضاة وأعوانهم من رجال النيابة والمحامين والكتبة والمحضرين وغيرهم. والاختصاص (توزيع العمل بين المحاكم، فتحدد نطاق سلطة كل محكمة وتبين للمدعي المحكمة التي يمكن أن يرفع إليها دعواه)، وإجراءات التقاضي (حيث ينظم قانون المرافعات إجراءات رفع الدعوى إلى المحكمة ووسائل الدفاع أمامها وإجراءات تحقيق الدعوى)، كما ينظم كيفية إصدار الأحكام وطرق الطعن فيها[٧]، أي أن الموضوعات التي ينظمها قانون المرافعات هي النظام القضائي والاختصاص

---

(١) انظر محمد وعبد الوهاب العشماوي - قانون المرافعات - جزء أول ١٩٥٧ - ص ٤.
(٢) محمد حامد فهمي - المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٤٧ - ١٩٤٨ الجزء الأول ص ٤.
(٣) انظر أحمد زغلول -- الموجز في أصول وقواعد المرافعات الكتاب الأول ١٩٩١ - ص ١٣.
(٤) انظر عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية - ١٩٥٠ - ص ١.
(٥) عبد الحميد أبو هيف - المرافعات المدنية والتجارية - طبعة ثانية ١٩٢١ - ص ٣٦.
(٦) رمزي سيف - الوسيط في شرح قانون المرافعات - طبعة ثامنة ١٩٦٥٨ - ص ٨ وانظر كذلك العشماوي ص ٤، ٥ وأيضا. أبو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة ١٥ - ١٩٩٠ - ص ١٢.
(٧) بجانب قواعد التنفيذ الجبري - انظر وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني - ١٩٨٧ ص ٦ وكذلك أحمد السيد صاوي. الوسيط ١٩٨٧ - ص ٦، ٧.

والدعوى والخصومة والحكم، أو ما يسمى بإجراءات التقاضي وهذه هي الموضوعات التي سنعالجها بالتفصيل على التوالي.

إذن قانون المرافعات هو ذلك القانون الذي يطلق على مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية واختصاص المحاكم والإجراءات المتبعة أمامها واصطلاح قانون المرافعات هو الاصطلاح الذي جرى عليه الفقه التقليدي وأخذ به المشرع في المجموعات المتتالية التي أصدرها لتقنين قواعده. على أن هناك من ينتقد هذا الاصطلاح أو تلك التسمية إذ أن عبارة "مرافعات" تقصر عن الدلالة على كافة موضوعات قانون المرافعات حيث أن تلك العبارة إنما تعني في اللغة الجارية ما يدلي به الخصوم أو كلاؤهم من أقوال أمام المحكمة لتأييد دعاويهم أو دفوعهم، فالمرافعات هي بعض صور الإجراءات. ولذلك اتجه البعض إلى تسميته "بقانون الإجراءات المدنية" وذهب البعض الآخر إلى تسميته "بقانون القضاء المدني" أو "القانون القضائي الخاص"[1].

على أن هذه مسألة اصطلاحية بحتة، وفي الاصطلاح تؤخذ الألفاظ بمعناها المتفق عليه علميا بصرف النظر عن معناها اللغوي، لذا فإن اصطلاح قانون المرافعات يمكن أن يؤدي الغرض منه طالما كان متفقا عليه أن المقصود به هو القانون الذي ينظم القضاء في المعاملات الخاصة[2]. خاصة أن كل التسميات الأخرى المقترحة إنما هي محل انتقاد. لذلك نفضل الاحتفاظ بالتسمية التقليدية "قانون المرافعات" لأنها هي التسمية المتداولة والتي راجت وتوطدت في أذهان عموم المشتغلين بالقانون وهي فضلا عن ذلك التسمية المعتمدة تشريعا[3].

٢- قانون المرافعات قانون إجرائي

يتميز قانون المرافعات بأنه قانون إجرائي أو شكلي أي قانون ينظم ويحدد الإجراءات والأشكال التي يتعين اتخاذها ومراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بالحماية القانونية وعند الفصل في المنازعات وعند إصدار الأحكام وتنفيذها[4].

فقانون المرافعات يتضمن مجموعة من القواعد الإجرائية التي تكفل أعمال الجزاء القانوني على مخالفة القواعد الموضوعية المنظمة للحقوق الخاصة[5] فهي لا تمس أصل الحق بطريق مباشر[6]، ولا ينظم العلاقات الاجتماعية تنظيما أوليا ومباشرا

---

(١) انظر فتحي والي – قانون القضاء المدني ١٩٩٣– ص ٦،٥ وكذلك وجدي راغب مبادئ القضاء المدني ص ٧ وأنظر كذلك إبراهيم نجيب سعد القانون القضائي= =الخاص – ص ٨ وبعدها أيضا عزمي عبد الفتاح – قانون القضاء المدني المصري ١٩٩٣ – الطبعة الرابعة ص ٨.

(٢) انظر وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني ص ٨. وتشيع هذه التسمية "قانون المرافعات المدنية والتجارية في أغلب التشريعات العربية في مصر والسودان وليبيا والعراق والكويت– أما التشريع اللبناني ونظيره السوري فيطلق عليه "قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية" في التشريع المغربي يطلق عليه المسطرة المدنية والتشريع التونسي تبنى تسمية "مجلة الإجراءات المدنية والتجارية" انظر أمينة النمر، قوانين المرافعات – الكتاب الأول ص ٩.

(٣) انظر أحمد ماهر زغلول – الموجز في أصول وقواعد المرافعات – الكتاب الأول ١٩٩١ ص ١٦. وكذلك أحمد صاوي – الوسيط – ١٩٨٧ – ص ٨.

(٤) أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ص ١٩.

(٥) نبيل عمر – أصول المرافعات – ص ٧.

(٦) انظر بالتفصيل أبو الوفا – التعليق على قانون المرافعات – الطبعة الخامسة ص ٢٩.

مثل القانون الموضوعي والمدني أو التجاري) فهو ليس قانونا للعلاقات الاجتماعية وإنما هو مجرد قانون وسيلي يرمي إلى تطبيق ونفاذ القانون الموضوعي. فهو قانون الوسائل وليس قانون الغايات، إذ هو لا ينشغل بالمصالح الخاصة أو العامة التي ترمي الى حمايتها هذه الوسائل وإنما ينشغل بكفاية هذه الوسائل وصلاحيتها لتحقيق غايتها، لذلك تهيمن على قانون المرافعات فكرة الضمانات القانونية كحق الدفاع للخصم وحياد القاضي واستقلاله[1].

وليس معنى أن قانون المرافعات قانون إجرائي أو وسيلي يرمي إلى تطبيق ونفاذ القانون الموضوعي أن قواعده الإجرائية لا أهمية لها أو أنها تابعة للقواعد الموضوعية، فأهمية تلك القواعد واضحة، إذ لا قيمة للحق الموضوعي دون حماية، فالقاعدة الإجرائية هي التي تضمن وجود الحق الذي تقرره القاعدة الموضوعية وتظل مستقلة دائماً عنها، وإن كان هذا الاستقلال نسبي لأن المشرع يستطيع أن يوسع أو يضيق في حماية الحق الموضوعي بواسطة القاعدة الإجرائية .

والقول بأن قانون المرافعات هو قانون إجرائي ينهي الخلاف الذي ثار حول طبيعة قواعده، وهل هو قانون عام أم قانون خاص، وذلك لأن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص ليس تقسيما شاملاً لكل فروع القانون. فالقانون قبل أن ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص ينقسم تقسيماً أساسياً إلى قانون موضوعي وقانون اجرائي. والقانون الموضوعي ينظم العلاقات الاجتماعية تنظيما أوليا ومباشرا. هو الذي ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص حسبما كانت العلاقة التي ينظمها علاقة عامة أي مظهراً لسلطة عامة. أو كانت علاقة خاصة توازن مصالح أطرافها الخاصة. أما القانون الإجرائي فإنه قانون وسيلي لا ينقسم إلى قانون خاص وقانون عام لأنه لا يحكم مباشرة علاقة خاصة أو علاقة عامة وإنما ينظم وسائل الحماية القانونية لهذه العلاقة أو تلك.

فقانون المرافعات بذلك ليس إلا فرعاً من فروع القانون الإجرائي الذي يخدم القانون الخاص[2]، أو القضاء المدني. بينما يخدم قانون الإجراءات الجنائية القضاء الجنائي. ويخدم قانون مجلس الدولة القضاء الإداري. وكل فرع من فروع القانون الإجرائي له استقلاله وذاتيته، مما يقتضي حصر تطبيق كل قانون على المجال الخاص به. فلا يمكن تطبيقه خارج حدود هذا المجال[3]. فلم يعد من المقبول في الفقه الحديث القول بأن قانون المرافعات هو القانون العام للإجراءات أو أنه يمثل الشريعة العامة للقوانين الإجرائية بحيث أن قواعده تطبق على أنواع القضاء المختلفة - الجنائي والإداري. بجانب المدني، حيث لا يوجد نص خاص في الفروع الإجرائية المتعلقة بها- في قانون الإجراءات الجنائية أو قانون مجلس الدولة[4].

---

(١) انظر وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني - ص ١٠، ١١.
(٢) وجدي راغب - ص ١١.
(٣) أحمد ماهر زغلول - ١٩.
(٤) انظر في هذا الاتجاه التقليدي - أبو الوفا - ص ١٥، أمينة النمر، ص ٣٧.

ولكن قانون المرافعات بحكم أسبقيته التاريخية تضمن العديد من القواعد التي ترقى إلى مصاف المبادئ الأساسية التي تحكم القضاء أيا كان نوعه، مدني أو جنائي أو إداري أو استثنائي (كالقواعد المتعلقة بالإعلان وباستقلال القاضي وحياده وأحوال صلاحيته وقواعد مخاصمته ورده، وحق الدفاع) وتشكل هذه المبادئ ما يمكن أن نسميه بالقواعد العامة للقانون الإجرائي وبهذه الصفة فإن مجال تطبيقها يعم ليشمل كافة أنواع القضاء[1].

وخارج هذه المبادئ أو القواعد العامة فعلى كل من القضاءين الجنائي والإداري تطبيق القوانين الخاصة بهما فإن لم يوجد فيهما نص فيجب على القضاء الجنائي أو الإداري البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق بالنظر إلى وظيفته وما يتسق مع أدائه لهذه الوظيفة، ويمكن الاستهداء بما يكون قانون المرافعات قد نظمه في هذا الشأن على أن تبقى قواعده مجرد مصدر الإيحاء[2].

٣- تقسيم الدراسة:

موضوع هذه الدراسة هو القضاء المدني، فنحن ننشغل ببيان إجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية والتجارية، لذلك لن نتعرض للقضاء الجنائي والإجراءات المتبعة أمامه، أو لإجراءات القضاء الإداري.

فإذا كانت القوانين الموضوعية - القانون المدني والقانون التجاري - تنظم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، ببيان الحقوق والالتزامات المتعلقة بمختلف المراكز القانونية، فإن قانون المرافعات يشترك مع هذه القوانين، فينظم تلك العلاقات ولكن من الناحية الإجرائية. فهو قانون منظم للحقوق - المدنية والتجارية - يبين كيفية اقتضائها فعلا، جبرا عند اللزوم، أو كيفية تحقيق الجزاء عملا عند تحقق الإخلال بتلك الحقوق، فإذا صح أن تعدد "الحقوق" موضوعا للقوانين المدنية والتجارية فإنه يصح بالمقابلة أن تعدد "الدعاوى" المدنية والتجارية موضوعا لقانون المرافعات[3].

والإجراءات التي ندرسها هنا هي إجراءات مدنية وتجارية، فرغم استقلال القانون التجاري عن القانون المدني إلا أن المشرع جمع بين المواد المدنية والتجارية في المرافعات وأفرد لها معا مدونة واحدة هي "قانون المرافعات المدنية والتجارية" ويساير الفقه اتجاه التشريع، فيجمع في مادة المرافعات بين المسائل المدنية والتجارية كذلك. ولعل مرجع هذا أن الإجراءات، مع قابليتها للتنوع إلا أن تنوعها لا يمكن أن يساير تنوع الأحكام الموضوعية إلى غير حد. وليس من المستحسن أن تتنوع الإجراءات. وهي مجرد أشكال تخط طريق اقتضاء الحقوق - دون مقتض، وإلا ضل سالكها. هذا بجانب أنه ليس بين الدعوى التجارية والدعوى

(١) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٩ - وكذلك فتحي والي - ص ١٢ - ١٣.
(٢) فتحي والي - ص ١٣. ويضيف أنه لا يستثنى من ذلك الإحالة ما إذا أحال قانون الإجراءات الجنائية أو قانون القضاء الإداري صراحة على قانون المرافعات، ومثالها الإحالة الواردة في المادة ٢٨٧ من قانون الإجراءات الجنائية على قواعد قانون المرافعات بالنسبة لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو إعفائه منها.
(٣) انظر أحمد مسلم - أصول المرافعات ١٩٧٩، ص ١٢.

المدنية فروق جوهرية، كالتي بين الدعوى التجارية وبين الدعوى الجنائية مثلا، تبرر أو توجب انفرادها بمرافعات خاصة[1].

من ناحية أخرى، فإن هناك مرافعات جنائية وإدارية، ومالية، وإن كان يطلق عليها لفظ إجراءات لا مرافعات. فهناك الإجراءات الجنائية مادة وقانونا، وهناك إجراءات للتقاضي في المنازعات الإدارية، وإجراءات للتقاضي في منازعات الضرائب بين الفرد والدولة وإن كانت لا تنفرد بمدونة مستقلة ولا تستقل دراستها عن القوانين الموضوعية. بل هناك أيضا نظام خاص للدعاوى المتعلقة بقانون العمل، بعد استقلاله عن القانون المدني، ويختلف هذا النظام عن المرافعات المدنية والتجارية إلى حد كبير، أيضا فإن للإجراءات في مسائل الأحوال الشخصية طابع خاص[2]. ودراستنا للمرافعات لن تمتد إلى هذه الإجراءات المختلفة (الجنائية والإدارية والمالية والعمل والأحوال الشخصية) وإنما ستقتصر فقط على الإجراءات المدنية والتجارية.

ولما كان قانون المرافعات هو ذلك القانون الذي يُطلق عليه مجموعة القواعد التي تنظم السلطة القضائية والمحاكم والإجراءات المتبعة أمامها، فإننا سنتناول بالدراسة النظام القضائي واختصاص المحاكم، والإجراءات المتبعة أمام المحاكم سواء تمثلت في الدعوى أو الخصومة والحكم الصادر فيها والطعن، فتلك هي الموضوعات التي عالجها المشرع في مجموعة المرافعات. النظام القضائي والاختصاص، والدعوى والخصومة والحكم والطعن فيه، أما تنفيذ الحكم فليس هنا موضع دراسته، فهو ينفرد بدراسة خاصة.

لذلك فإننا تمشيا مع مسلك المشرع، ومع الشائع في كتب الفقه، نرى أن نعرض أولا للنظام القضائي، ثم تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعوى، ثم وسيلة اتصال صاحب الحق بالقضاء أو ما يطلق عليه الدعوى، وبعد ذلك سنتعرض لكيفية طرح النزاع على المحكمة أو ما يسمى بالخصومة وأخيراً سنعرض لثمرة التجاء المتقاضي إلى المحاكم أو ما يسمى بالحكم والطعن فيه. تلك هي المسائل الخمس التي سنتولى دراستها بالتفصيل حتى يمكن لنا أن نتفهم قانون المرافعات من مختلف نواحيه.

لذلك سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى خمسة أبواب:

الباب الأول: النظام القضائي.

الباب الثاني: الاختصاص.

الباب الثالث: الدعوى.

الباب الرابع: الخصومة.

الباب الخامس: الحكم والطعن فيه.

---

(١) أحمد مسلم، ص ١٥، ١٦.

(٢) وذلك سواء كان قانون الأحوال الشخصية مندمجا في القانون المدني باعتباره جزءا منه أم كان له قانون مستقل ودراسة خاصة، وسواء أكانت إجراءاته مندمجة في قانون المرافعات المدنية أم كانت لها مدونة خاصة (انظر أحمد مسلم ص ١٤).

الباب الأول
النظـــام القضائـــي

الباب الأول
النظـــام القضائـــي

٤- تمهيد وتقسيم:

لم يعد من المسموح به للأفراد أن يقتضوا حقوقهم بأيديهم بالقوة بعضهم من بعض. وإنما يجب على مَنْ يَدَّعي حقا قِبَلَ آخر أن يلجأ إلى الدولة لتمكينه من حقه أو لحمايته له[١]. والدولة تتولى إقامة العدل بين الناس عن طريق القضاء. فالقضاء هو مهمة الدولة تمارسه عن طريق سلطة من سلطاتها هي السلطة القضائية التي تباشر وظيفة القضاء بواسطة الهيئات القضائية الممثلة لها[٢].

ويطلق على مجموعة القواعد المنظمة لهيئات السلطة القضائية في الدولة ولولايتها "النظام القضائي" وهي تتضمن القواعد المنظمة لجهات القضاء في مصر وولايتها. كما تشمل قواعد ترتيب وتشكيل المحاكم فضلا عن القواعد المتعلقة برجال القضاء. ويضم هذه القواعد قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢. كما نجد بعض هذه القواعد في مجموعة المرافعات، وبعضها الآخر في القوانين المكملة لتلك المجموعة مثل قانون إنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية وقانون المحاماة وقانون الخبرة[٣].

وأهم ما في النظام القضائي المحاكم والقضاة. فالمحاكم هي أداة الدولة في ممارسة وظيفة القضاء، والقاضي هو الذي يمارس تلك الوظيفة باسم الدولة. لذلك سنعالج أولا ترتيب وتشكيل المحاكم وذلك في فصل أول. أما الفصل الثاني فسوف نخصصه للقاضي ومَنْ يعاونه في أداء وظيفته من رجال النيابة العامة والمحامون والمحضرون والكتبة، وستعرض في الفصل الثالث لما يقوم به القاضي من أعمال. وأهم تلك الأعمال هو العمل القضائي، بالإضافة إلى الأعمال الولائية وأعمال الإدارة القضائية.

لذلك نقوم بتقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: ترتيب وتشكيل المحاكم

الفصل الثاني: القاضي وأعوان القضاء.

الفصل الثالث: العمل القضائي.

---

(١) أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ٣٧.

(٢) انظر: أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، ص ٨٧.

(٣) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ١٩٨٦، ص ١٨٠.

الفصل الأول
ترتيب وتشكيل المحاكم

٥- تمهيد:

تعتبر المحاكم المدنية صاحبة الولاية العامة في القضاء، بمعنى أن اختصاصها يمتد لكل المنازعات التي تقع في البلاد ما لم يخرجها القانون من اختصاصها أو يدخلها في اختصاص محاكم أخرى بنص صريح فيه[١].

وتتبع المحاكم في إدارتها وميزانيتها وزارة العدل، فوزير العدل هو الذي يشرف على نظام القضاء وسيره. ويصدر الأوامر والتعليمات ويتخذ الإجراءات اللازمة، لتحضير القوانين التي تطبقها، وإصدارها ونشرها، ويعرض أسماء المرشحين لوظائف القضاء وأعضاء النيابة، وهو الذي يعين الكتبة والمحضرين وغيرهم من موظفي المحاكم، وتصدر الأحكام عن هذه المحاكم باسم الشعب[٢].

وتتنوع المحاكم وتنتشر في مختلف أنحاء الدولة وذلك مراعاة لعدة اعتبارات. فيجب فتح الباب لتصحيح الأخطاء التي قد يقع فيها القاضي عندما ينظر النزاع. لذلك توجد محاكم الاستئناف – أي محاكم الدرجة الثانية– التي تنظر الطعون ضد أحكام المحاكم الابتدائية – أي محاكم الدرجة الأولى. فمبدأ التقاضي على درجتين يقتضي تعدد طبقات المحاكم – محاكم أول درجة ومحاكم ثاني درجة. وكذلك يقتضي مبدأ وجود توحيد قضاء المحاكم المختلفة في تطبيق القانون وجود محكمة عليا تشرف على صحة تطبيق المحاكم للقانون وهي محكمة النقض[٣].

فالتشكيل الأساسي للمحاكم المصرية يتمثل في محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية ومحكمة النقض. أما ما يوجد من محاكم أخرى، كالمحكمة الدستورية العليا، فهذه لا تفصل في منازعات الأفراد وإنما تفصل في مدى مطابقة أو عدم مطابقة التشريع العادي للدستور، أما محكمة القيم أو جهاز المدعي الاشتراكي أو المحاكم الاستثنائية أو العسكرية، فكل ذلك يأتي مخالفاً لطبيعة الأشياء، لأن في إنشاء مثل هذه الجهات نوع من أنواع المرض في الجهاز القضائي لأن ذلك يؤدي إلى جلب الشخص أمام قاض مختلف عن قاضيه الطبيعي، وإعمال إجراءات غير عادية بصدد نزاع كان يجب أن تتبع بشأنه الإجراءات العادية[٤] كما سنوضح حيث نتعرض للاختصاص الوظيفي.

ونتعرض أولاً لترتيب المحاكم ببيان البناء التنظيمي للسلطة القضائية أي تحديد المحاكم المختلفة التي تشكل منها السلطة القضائية. نتعرض لمحاكم الدرجة الأولى ولمحاكم الدرجة الثانية ولمحكمة النقض باعتبار أن هناك ثلاث طبقات من المحاكم في النظام القضائي. وبعد ذلك نتعرض لتعدد محاكم الطبقة الواحدة.

---

(١) العشماوي، قواعد المرافعات. جـ ١، ١٩٥٧، ص ٩٧.
(٢) انظر العشماوي، جـ ١، ص ٩٧.
(٣) انظر أمينة النمر، ص ٩١.
(٤) نبيل عمر، أصول المرافعات. ١٩٨٦، ص ٤٨، رقم ٣٧.

وسنعالج في المبحث الثاني تشكيل المحاكم، واختلاف ذلك التشكيل بين القاضي الفرد والقاضي المتعدد، وكذلك بين القاضي المتخصص والقاضي غير المتخصص.

المبحث الأول
ترتيب المحاكم

٦- تعدد طبقات المحاكم إعمالاً لمبدأ التقاضي على درجتين ومبدأ توحيد تطبيق القانون (التعدد الرأسي للمحاكم).

المحكمة هي الوحدة أو الخلية التي يتشكل من مجموعها السلطة القضائية، وهي الآداة التي تباشر بها الدولة الحديثة وظيفة القضاء، وهي تعبر عن مكان محدد يجلس فيه القاضي أو القضاة ويذهب إليه المتقاضون[1]. وتعتبر المحكمة – إدارياً – مرفق عام ينهض بأداء خدمة عامة لعموم المواطنين، وتضم مجموعة من الموظفين تتعاون مع القاضي في آداء هذه الخدمة وتيسر له أمر مباشرتها[2].

وتوجد المحاكم في أربع طبقات. المحاكم الجزئية، المحاكم الابتدائية، محاكم الاستئناف، محكمة النقض، ويمثل ذلك تعدداً رأسياً للمحاكم فتتدرج طبقات المحاكم في سلم تعلو فيه محاكم الطبقة الأعلى على محاكم الطبقات الأدنى، بحيث يبدو النظام القضائي على هيئة هرم تمثل محكمة النقض قمته أو طبقته العليا بينما تمثل المحاكم الجزئية طبقته الدنيا أو قاعدته.

٧/أ- المحاكم الجزئية

تمثل المحاكم الجزئية قاعدة الهرم في التنظيم القضائي، فهي الطبقة الأولى من طبقتي محاكم الدرجة الأولى. وهي أكثر المحاكم عدداً وقرباً من المتقاضين، وأبسطها تشكيلا، وتختص بأقل القضايا قيمة أو أقلها أهمية أو تلك التي يريد المشرع تقريب المحكمة بالنسبة لها إلى المتقاضين[3].

وتنتشر المحاكم الجزئية في كل مكان، وتوجد عادة في عاصمة كل مركز وفي كل قسم من أقسام المحافظات لتقريب المحاكم للخصوم، وإن كان العمل يجري على إنشاء مجمعات للمحاكم – خاصة في المحافظات الكبيرة – بحيث يضم المجمع الواحد تقريبا جميع المحاكم الجزئية الواقعة في المحافظة، ومثل هذا الوضع وإن كان يجمع المحاكم في مكان واحد مما يسهل العمل، إلا أنه يؤدي إلى الإخلال بمبدأ تقريب العدالة إلى مواطن الخصوم.

---

(١) وفكرة المحكمة فكرة حديثة وقد حلت محل القاضي الذي كان يباشر القضاء في أي مكان، وكانت الأحكام تنسب إلى شخصه لا إلى المحكمة كشخص معنوي مستقل عن القاضي، فلا يتأثر كيان المحكمة بتغيير القاضي (عزمي عبد الفتاح، ص ٢٩٧، / ٢٩٨).

(٢) انظر أحمد ماهر زغلول، الموجز في أصول وقواعد المرافعات، ١٩٩١، ص ٢٩٥.

(٣) وقد نظمها المشرع في المادة ١١ من قانون السلطة القضائية حيث نص فيها على تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتعيين مقارها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل (عزمي عبد الفتاح ص ٣٠٤، وكذلك فتحي والي ص٢١٣).

وينحصر اختصاص المحاكم الجزئية بصفة عامة، في نظر الدعاوى التي ترفع لأول مرة ولا تجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه. كما تختص ببعض المسائل التي ينص على اختصاصها بها، كما سنوضح بالتفصيل حين التعرض للاختصاص النوعي. ويبلغ عدد المحاكم الجزئية ٢٤١ محكمة.

وتشتق المحاكم الجزئية من المحاكم الابتدائية، وتكون تابعة لها من الناحية التنظيمية والإدارية، فيرأس رئيس المحكمة الابتدائية المحاكم الجزئية التابعة لمحكمته، والقضاة الذين يمارسون العمل بالمحاكم الجزئية هم في الأصل معينون بالمحكمة الابتدائية، ويتم ندبهم للعمل بالمحاكم الجزئية التابعة للمحكمة بقرار من الجمعية العامة للمحكمة الابتدائية. وفي دائرة كل محكمة ابتدائية تنشأ مجموعة من المحاكم الجزئية تتقاسم فيما بينها دائرة الاختصاص المكاني للمحكمة الابتدائية التابعة لها[1].

وتشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد. ولكن لا يعني أنه لا يلحق بالمحاكم الجزئية إلا قاض واحد. وإنما ينتدب للعمل بها مجموعة من قضاة المحكمة الابتدائية يتناسب عددهم مع حاجة العمل بالمحكمة، وهم يتناوبون العمل بها. لكل منهم يوم معين أو أيام معينة يجلس فيها مجلس القضاء، ولذلك فإن العمل يمارس بالمحاكم الجزئية عن طريق الدوائر المناوبة التي تشكل كل منها من قاض واحد. وإن كان تعبير الدائرة غير مألوف في خصوص المحاكم الجزئية[2].

وتوجد بعض المحاكم الجزئية المتخصصة. فهناك محكمتان تجاريتان بالقاهرة والإسكندرية، تم إنشاؤهما عام ١٩٤٠، وكل منهما محكمة جزئية وتباشر اختصاصها داخل النطاق الإقليمي للمحكمة الابتدائية التي تتبعها. مما يترتب عليه سلب اختصاص المحاكم الجزئية الأخرى بمحافظتي القاهرة والإسكندرية بنظر المنازعات التجارية، ويعني ذلك أن هذه المحاكم لا تختص بالمنازعات التجارية إلا اذا كانت تدخل في نصاب اختصاص المحكمة الجزئية (في حدود عشرة آلاف جنيه)[3].

وهناك أيضا محاكم شئون العمال. وقد أنشئت هذه المحاكم بدءا من عام ١٩٥٣، بدائرة محكمة القاهرة الابتدائية ثم بدوائر محاكم الإسكندرية وبنها وبورسعيد الابتدائية، كذلك هناك محكمة الأمور المستعجلة ويعمل بها قاضي الأمور المستعجلة، وهو قاضي جزئي يجلس في مقر المحكمة الابتدائية ولا ينظر سوى الدعاوي المستعجلة، أي المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت. أما خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية أي خارج عاصمة المحافظة – فيكون الاختصاص بهذه المسائل المستعجلة للقاضي الجزئي مهما كانت قيمة تلك المسائل.

---

(١) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ٣٣٤، ص ٣٣٥.
(٢) أحمد ماهر زغلول، ص ٣٣٥، ٣٣٦,١
(٣) انظر: عزمي عبد الفتاح، ص ٣٠٦.

٨/ب- المحاكم الابتدائية أو الكلية:

هي الخلية الأساسية في نظامنا القضائي، التي يسميها المشرع في غير كثير من الدقة "المحكمة الابتدائية"[1] وكان ينبغي تسميتها بالمحكمة الكلية فحسب باعتبارها صاحبة الكل بالمقابل للمحكمة الجزئية صاحبة الجزء، فالمحاكم الجزئية هي محاكم مشتقة من المحكمة الابتدائية، وتعتبر من الناحية الإدارية جزءاً متفرعاً عنها، ولا تختص إلا بمسائل محددة بينما المحكمة الابتدائية، باعتبارها محكمة أول درجة، تستأثر بالاختصاص العام والشامل في نظر جميع المسائل والدعاوى التي لا تدرجها النصوص في اختصاص المحاكم الجزئية (المادة ١/٤٧ مرافعات) لذلك يصح وصفها بأنها المحكمة ذات الولاية العامة[2].

وتشكل المحكمة الابتدائية من ثلاثة قضاة في جميع أحوال انعقادها. ولكن يلحق بكل محكمة عدد كاف من القضاة لمواجهة مقتضيات مختلف التشكيلات القضائية التي تتفرع عنها، سواء أكانت دوائر متعددة للمحكمة أو محاكم مشتقة منها ويلقب قضاة المحاكم الابتدائية بلقب قاض أو رئيس. أما الرئيس العام لكل محكمة فهو بدرجة مستشار[3].

ورئيس المحكمة الابتدائية يجمع بين نوعين من السلطات فهو يمارس اختصاصا إداريا، فيكون على قمة التنظيم الإداري للمحكمة، وله بهذه الصفة اختصاصا إداريا على جميع العاملين بالمحكمة (بموجب المواد ١/١٦٤، ١٦٦، ١/١٧٠ من قانون السلطة القضائية). كما أنه يمارس أيضاً اختصاصا قضائيا حينما يجلس على رأس إحدى دوائر المحكمة في القضايا المعروضة عليها. هذا بجانب أنه يعتبر قاضي الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية، (المادة ٢٧ مرافعات)[4]. ولاشك أن هذه مهام يصعب على رئيس المحكمة الابتدائية أن يقوم بها، خاصة المهام الإدارية، وما تتطلبه من إشراف ومتابعة لعدد هائل من العاملين بالمحكمة، تنسب إلى العديد منهم مخالفات كثيرة، لذلك نرى من المفيد إسناد الإشراف على العاملين بالمحكمة إلى أكثر من قاض يتفرغون لهذه المهام، يشرف كل منهم على عدد معين من الموظفين أو على الأعمال الإدارية من زاوية محددة. حتى يمكن القضاء على الشكوى من سوء عمل الجهاز الإداري بالمحاكم.

وتوجد المحاكم الابتدائية في عواصم المحافظات في مصر، فتوجد تقريبا محكمة ابتدائية في عاصمة كل محافظة. مع ملاحظة أنه توجد في محافظة القاهرة محكمتين ابتدائيتين هما محكمة شمال القاهرة ومحكمة جنوب القاهرة، وذلك نظرا لكثر عدد القضايا في محافظة القاهرة. كذلك يلاحظ أنه لا توجد محاكم ابتدائية حتى الآن في بعض المحافظات – خاصة محافظات الحدود وهي الوادي الجديد وسيناء الشمالية والجنوبية ومطروح والبحر الأحمر، وإن كان العمل يجري على وجود دوائر أو مأموريات للمحاكم الابتدائية القريبة من تلك المحافظات بها.

(١) أحمد مسلم، أصول المرافعات، ١٩٧٩، ص ٩٥.
(٢) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ٣٣٦.
(٣) أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص ٩٥، ٩٦.
(٤) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ٣٣٨.

لتسهيل. المهمة على المتقاضين، حيث من العسير حمل مواطني مرسى مطروح على الانتقال إلى محافظة الاسكندرية لرفع دعاواهم أمامها، أو مواطني جنوب وشمال إلى الانتقال إلى محافظة الإسماعيلية.

ولا توجد محاكم ابتدائية متخصصة، خلافاً للوضع بالنسبة للمحاكم الجزئية. ولكن توجد دوائر متخصصة في المحاكم الابتدائية، وتوجد الدوائر المتخصصة في المحاكم التي تتنوع منها المنازعات مثل محكمتي القاهرة والإسكندرية، فتوجد في كل من محكمة القاهرة الابتدائية – ومحكمة الإسكندرية الابتدائية – دوائر عمالية ودوائر تجارية ودوائر إيجارات مساكن ودوائر أحوال شخصية للمصرين وأخرى للأجانب.. إلخ[1].

ويُراعى أن المحاكم الابتدائية إذا كانت هي المحاكم ذات الولاية العامة بالنسبة للدعاوى التي ترفع لأول مرة. أي أنها المحكمة ذات الاختصاص العام في الدرجة الأولى، فإنها تعتبر كذلك من محاكم الدرجة الثانية، حيث أنها تعتبر درجة تقاضي ثانية بالنسبة للأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها. فترفع الطعون بالاستئناف ضد أحكام تلك المحاكم الجزئية إلى المحكمة الابتدائية. وذلك كما سنوضح بالتفصيل.

٩/ جـ – محاكم الاستئناف، ومبدأ التقاضي على درجتين:

تدين محاكم الاستئناف في وجودها إلى مبدأ التقاضي على درجتين الذي يعد من المبادئ الأصولية التي يقوم عليها النظام القضائي المصري[2]. ذلك المبدأ الذي يعني أن الدعوى ترفع أولا إلى محكمة الدرجة الأولى، الابتدائية أو الجزئية. ثم يكون للمحكوم عليه حق التظلم من حكمها باستئنافه إلى محكمة عليا، تسمى محكمة الدرجة الثانية أو المحكمة الاستئنافية. حيث يطرح النزاع أمامها من جديد لتفصل فيه بحكم نهائي[3].

فللشخص الحق في أن يُنظر النزاع مرتين، مرة أمام محكمة أول درجة الابتدائية. وأخرى أمام محكمة أعلى درجة – ثاني درجة – الاستئنافية. فللخصم الحق في أن يطرح النزاع على محكمة أولى. التي تفصل في موضوع النزاع. والحق في أن يعيد طرح موضوع النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى كي تفصل فيه مرة ثانية[4].

ومبدأ التقاضي على درجتين يعتبر من المبادئ المستقرة أمام القضاء المدني. وهو يعتبر من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة. حيث أن القاضي قد يخطئ في فهم أو إثبات الوقائع. أو فهم وتطبيق القانون. لذلك يصبح للخصم المتضرر من هذا الخطأ الحق في إعادة طرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة أعلى درجة لتصحيح هذا الخطأ. وهو ما يسمى بالحق في الاستئناف[5].

(١) انظر عزمي عبد الفتاح، ص٣٠٧.
(٢) أحمد ماهر زغلول، الموجز، ص ٣٤٠.
(٣) أبو الوفا، المرافعات، ١٩٩٠، ص ٥٣.
(٤) أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، ١٩٩٢، ص ٣، ٤.
(٥) أحمد هندي، الإشارة السابقة.

وإذا كان البعض قد انتقد مبدأ التقاضي على درجتين – أو نظام الاستئناف[١] – وإذا كانت تعترضه بعض الاستثناءات أمام القاضي المدني – حيث يكون التقاضي على درجة واحدة في بعض الحالات[٢]، بجانب أنه لا يطبق بصورة كاملة أمام القضاء الجنائي، إلا أن هذا المبدأ أو نظام الاستئناف المتولد عنه، ليس مجرد مبدأ تقليدي، وإنما هو يمثل ضمانة هامة لا يجب التفريط فيها، إذ هو يكفل للمتقاضين فحصا مزدوجاً لنزاعهم، وهذا الفحص له ضرورته: فحينما يجريه قضاء الدرجة الأولى فإنه يفيد في توضيح عناصر النزاع، وحينما تجريه محكمة الاستئناف فإنه يعتبر على الأقل بمثابة رأي حكماء له تقديره ويجب ألا نفرط فيه، فقضاة الدرجة الثانية يمثلون مجلس حكمة يستحق أن يبقى[٣].

إذاً، من المستقر عليه أن التقاضي يكون على درجتين، وأن للخصوم الحق في الطعن في الحكم الصادر عليهم أمام محاكم الدرجة الثانية أو محاكم الاستئناف. فالأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى تقبل، بشروط معينة، الطعن فيها بالاستئناف. ويرفع الاستئناف إلى المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية[٤] إذا كان الحكم المطعون فيه صادراً من المحاكم الجزئية، كما يرفع الاستئناف إلى محكمة الاستئناف العليا إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من المحاكم الابتدائية باعتبارها محاكم درجة أولى. معنى ذلك أن محاكم الدرجة الثانية تتمثل في محاكم الاستئناف العليا والمحاكم الابتدائية كهيئة استئنافية فهي لا تنظر –بحسب الأصل– دعاوى ترفع لأول مرة، بل تنظر فقط طعون ضد أحكام صادرة من محاكم أول درجة، وتجنبا للخلط، يطلق على محاكم الاستئناف تسمية محاكم الاستئناف العليا.

وإذا كانت المحاكم الجزئية تنشأ بقرار من وزير العدل، فإن محاكم الاستئناف (وكذلك المحاكم الابتدائية) لا تنشأ إلا بقانون (المادة ١٠ من قانون السلطة القضائية). وتوجد حاليا ثمان محاكم للاستئناف، تتوزع هذه المحاكم على القاهرة، والإسكندرية، طنطا، المنصورة، أسيوط، الإسماعيلية، بني سويف، وقنا. وتتسع دائرة اختصاص بعض محاكم الاستئناف ليغطي أكثر من محافظة فيرتبط بكل محكمة استئناف مجموعة من المحاكم الابتدائية التي توجد في نطاقها الإقليمي[٥]، ولا يجوز الطعن في أحكام تلك المحاكم الابتدائية إلا أمام محكمة الاستئناف التي تتبعها، التي حددها المشرع.

---

(١) انظر دراسة تفصيلية لذلك لدى أحمد هندي، ص ٢٧ وبعدها.

(٢) انظر دراسة تفصيلية – التقاضي على درجة واحدة وعلى درجات ثلاث – أحمد خليل – مجلة الحقوق ١٩٩٤– عدد ١ ص ٢٧ وبعدها.

(٣) انظر: أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين، ص٣٥٧.

(٤) انظر: نبيل عمر، قانون المرافعات، ١٩٩٣. ص ٩٩.

(٥) فعلى سبيل المثال تتعلق المحاكم الابتدائية بالقاهرة والجيزة بمحكمة استئناف القاهرة، كما ترتبط المحاكم الابتدائية بالمنصورة والزقازيق ودمياط بمحكمة استئناف المنصورة، وتتعلق محكمتا الإسكندرية ودمنهور الابتدائيتان بمحكمة استئناف الإسكندرية، (أحمد ماهر زغلول، ص ٣٤١، ٣٤٢).

ويجوز تأليف دائرة استئنافية بصورة دائمة في إحدى مراكز المحاكم الابتدائية، بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف. وذلك دفعا للمشقة التي قد يتكبدها المتقاضون نتيجة اتساع الدائرة الإقليمية لمحاكم الاستئناف، وتُلحق هذه الدائرة بمحكمة الاستئناف التي تتبعها الدائرة. ويطلق على هذه الدائرة في العمل تسمية مأمورية[1]، فيطلق على الدائرة الاستئنافية بدمنهور مثلا "محكمة الإسكندرية- مأمورية دمنهور".

والأصل هو انعقاد محاكم الاستئناف في مقارها، كما هو الحال أيضا بالنسبة للمحاكم الجزئية والابتدائية، ولكن خروجا على هذا الأصل فإنه يجوز انعقادها في أي مكان آخر غير مقرها في داخل دوائر اختصاصها، أو عند الضرورة خارج هذه الدوائر[2].

وتتكون محكمة الاستئناف من رئيس وعدد كاف من النواب ورؤساء الدوائر والمستشارين (المادة ١/٦ من قانون السلطة القضائية)، ويسير العمل بالمحكمة على أساس تقسيمها إلى دوائر، وتشكل كل دائرة من ثلاثة مستشارين (المادة ٢/٦)[3]. وتعمل محاكم الاستئناف أحياناً بتشكيل مدني وأحياناً أخرى بتشكيل جنائي. فنفس المحكمة تنظر استئناف الأحكام الصادرة في المواد المدنية على وجه العموم، وتنظر كذلك الجنايات العادية، وجنايات أمن الدولة[4].

١٠/د — محكمة النقض، وتوحيد تطبيق القانون:

من الطبيعي أن يقترن بتعدد المحاكم اختلاف ما يصدر عنها من أحكام حول تطبيق القواعد القانونية وتفسيرها. فتحديد شروط ومفترضات ونطاق تطبيق القواعد القانونية، وتفسير العبارات التي وردت فيها، هي كلها من المسائل التي تقبل الاختلاف في شأنها. ولكن السماح بتناقض الأحكام وتضاربها حول تطبيق القواعد القانونية يؤدي إلى اضطراب النظام القانوني بأكمله وينال من فاعليته. فاستقرار الحقوق والمراكز القانونية، هدف القانون وغايته، لا يمكن أن يتحقق في ظل اختلاف المحاكم وتضاربها حول تطبيق القواعد القانونية وتفسيرها[5].

إذاً، لابد من وجود محكمة تعمل على توحيد تفسير القانون وتوحيد تطبيقه في كل البلاد، وأمام مختلف المحاكم حتى لا تتعارض الأحكام فيما بينها مما يؤدي إلى عدم الاستقرار في المعاملات وإلى عدم الثقة بالقانون[6]، هذه المحكمة هي محكمة النقض. فهي محكمة واحدة تقف في قمة الهرم القضائي، إذ هي طبقة

---

(١) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ٣٤٢، وكذلك عزمي عبد الفتاح، ص ٣٠٨، ٣٠٩.

(٢) وذلك بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (المادة ٣/٦ من قانون السلطة القضائية)، أحمد ماهر زغلول، ص ٣٤٢.

(٣) وتتولى الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف تحديد عدد الدوائر بها وتوزع العمل فيها (المادة ٣٠)، انظر لدى أحمد ماهر زغلول، ص ٣٤٢.

(٤) والمحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية تنظر كذلك، بجانب الطعون ضد أحكام المحاكم الجزئية، الجنح والجنح المستأنفة وغيرها من الجرائم التي أناط المشرع الاختصاص بها إليها، (انظر نبيل عمر، قانون المرافعات، ١٩٩٣، ص ١٠٢).

(٥) أحمد ماهر زغلول، ص ٣٤٣.

(٦) انظر: إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، جزء أول، ص ٤١٣.

بذاتها أعلى من محاكم الدرجة الأولى الأخرى، التي تخشى عملاً، إن خالفت تفسير محكمة النقض للقانون، أن تنقض محكمة النقض أحكامها[1].

ولقد أنشئت محكمة النقض في سنة ١٩٣١، بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣١، وإن كان نظام النقض معمولاً به منذ إنشاء المحاكم الأهلية في سنة ١٨٨٣ في المسائل الجنائية وكان الاختصاص بالنقض معقودا لدائرة من دوائر الاستئناف الوطني تشكل من خمسة من المستشارين يجلسون بهيئة محكمة النقض. أما في المواد المدنية، فقد اعتمد نظام النقض بشأنه لأول مرة سنة ١٩٢١، حيث أخذ المشرع بنظام الدوائر المجمعة بمحكمة الاستئناف والمعمول به أمام القضاء المختلط. وكانت تسمى عند إنشائها بمحكمة النقض والإبرام. ومنذ قانون ١٩٤٩ صارت التسمية المعتمدة للمحكمة هي "محكمة النقض" وهجرت التسمية القديمة "محكمة النقض والإبرام". لأنها تنظر في الحكم دون أن تبرمه أي دون فصل في الموضوع حيث تعيد القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم[2].

ولا يعني وجود محكمة النقض أن التقاضي على ثلاث درجات، كما سنرى بالتفصيل حين التعرض للطعن بالنقض.

وإذا كانت محكمة النقض هي محكمة طعن أساساً، إلا أنها تختص ببعض الأمور التي أسند القانون إليها الفصل فيها وهي بعيدة عن اختصاصها التقليدي، بحيث تنظر هذه الأمور كمحكمة موضوع وليس كمحكمة قانون. ومثال ذلك نظر دعاوي المخاصمة (المادة ٤٩٧ مرافعات) والرد (المادة ١٦٤ مرافعات) والطلبات المقدمة من رجال القضاء لإلغاء القرارات التأديبية الصادرة بشأنهم (المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية).

وتتألف محكمة النقض من رئيس وعدد من النواب وعدد من المستشارين ونيابة عامة تسمى نيابة النقض. ويتم العمل في هذه المحكمة من خلال دوائر، وتشكل الدائرة من خمسة مستشارين. ويرأس الدائرة رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه أو أقدم الأعضاء بها. ويوجد نوعان من الدوائر. دوائر جنائية، ودوائر الأحوال الشخصية والمسائل المدنية والتجارية والمواد الأخرى.

ويوجد بمحكمة النقض هيئتان عامتان، إحداهما للمواد الجنائية والأخرى لباقي المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية وغيرها. وتشكل كل هيئة من أحد عشر مستشارا. وإذا رأت إحدى الدوائر المدنية العدول عن مبدأ قانوني سبق أن قررته هي فإنها تحيل القضية إلى الهيئة العامة للمواد المدنية التي تصدر حكمها بأغلبية سبعة أعضاء. بينما إذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ سبق أن قررته أحكام صادرة من دائرة أخرى، فإنها تحيل القضية إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، ويصدر الحكم في هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل (المادة ٤ من قانون السلطة القضائية).

تلك هي أنواع المحاكم واختصاصاتها في التشريع المصري، وهذا ما يمثل التعدد الرأسي أو تدرج المحاكم في التشريع المصري. وننتقل الآن إلى تشكيل المحاكم.

---

(١) انظر: إبراهيم نجيب سعد، ص ٤١٥.

(٢) انظر أحمد ماهر زغلول. ص ٣٤٦، ٣٤٧. وكذلك عزمي عبد الفتاح، ص ٣٠٩.

الفصل الثاني
القاضي

١١ – تمهيد

القاضي هو الشخص الذي له ولاية القضاء. والتي تمنح إليه بمجرد أدائه اليمين القانونية بعد صدور المرسوم بتعيينه قاضيا[1]. وينصرف لفظ "قاض" إلى كل من ولي وظيفة القضاء، بغض النظر عن الدرجة التي هو عليها، أي سواء كان مستشاراً في محكمة النقض أو في محاكم الاستئناف. أو قاضيا في المحاكم الابتدائية أو الجزئية[2]. وإذا كان اصطلاح "القاضي" يقصد به كل شخص تكون وظيفته العادية هي ولاية القضاء. فإن هذا الاصطلاح قد يقصد به كذلك الجهاز الذي يباشر من خلاله القاضي مهمة القضاء، أي المحكمة. تلك الوحدة التي تعمل الدولة من خلالها على منح الحماية القضائية[3].

وإذا كان القضاة هم الذين يتولون الفصل في المنازعات، إلا أن سير العمل في المحاكم يعتمد على العمل المشترك للقاضي، ومجموعة من أعوان القضاء، لا يقل عملهم أهمية عن عمل القاضي لأنه مكمل ومؤثر فيه. فالنيابة العامة قد تشترك في تشكيل المحكمة وجوبا أو جوازا، وكاتب الجلسة يقوم بتحرير محاضر الجلسات وهو عضو أساسي في تشكل المحكمة. كما يعاون القضاة في آداء وظيفتهم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون[4].

وينبغي حماية حياد القاضي تجاه الخصوم. فالقاضي كبشر قد يرتكب خطأ يلتزم بمقتضاه تعويض الخصم الذي تضرر من هذا الخطأ الوظيفي. وإذا ترك القاضي للمساءلة طبقا لقواعد المسئولية المدنية فإن ذلك يعرضه للكثير من دعاوي المتقاضين الذين قد يتصورون انه قد أهمل في واجبه أو ارتكب خطأ مادام لم يحكم لصالحهم. فمنعا لهذه الدعاوى الكيدية التي قد تشغل وقت القاضي في الدفاع عن نفسه بدلا من أداء عمله. وضع المشرع نظاما خاصا لمساءلته مدنيا هو نظام مخاصمة القاضي[5].

من ناحية أخرى يجب حماية القاضي من التأثر بعواطفه الخاصة ومصالحه فالقاضي بشر له حياة ومصالح خاصة قد تؤثر في قضائه إذا تعارضت هذه المصالح مع المصلحة المطلوب منه حمايتها، فلا يمكن في هذا الفرض أن نطلب منه أن يكون مثاليا ويحكم طبقا للقانون ولضميره. كما أنه من المستقر عليه أن الشخص لا يستطيع أن يكون خصما وحكما في نفس الدعوى. لذلك يُمنَع القاضي من نظر الدعوى إذا توافرت أسباب معينة يخشى معها ألا يكون محايدا أو أن يتأثر بميوله ومصالحه الشخصية[6]، وهذا ما يتيحه عدم الصلاحية والرد بدرجات متفاوتة.

---

(١) نبيل عمر، قانون المرافعات، ١٩٩٣، ص ٤٢، ٤٣.
(٢) العشماوي، قواعد المرافعات، ١، ١٩٥٧، ص ١٣٨.
(٣) انظر: فتحي والي، الوسيط، ص١٥٧.
(٤) أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، ص ٩٦.
(٥) انظر: إبراهيم نجيب سعد، ص ٢٧٥.
(٦) وجدي راغب، ص ١٩١.

ونتعرض أولا لمخاصمة القاضي، ثم لعدم صلاحيته، وبعد ذلك لرده وتنحيه ثم لإعمال القضاة، وذلك في أربعة مباحث متتالية.

المبحث الأول
مخاصمة القاضي

١٢ – مفهومها وطبيعتها

يخضع القضاة للقواعد العامة فيما يتعلق بالدعاوى المدنية التي يكونوا طرفاً فيها[١]. فإذا أبرم القاضي عقد بيع أو إيجار أو أي عقد، أو دخل في تعامل مع شخص آخر، فإنه يخضع في ذلك للقواعد العامة، فيمكن أن ترفع عليه أي دعوى أمام المحاكم المختصة طبقا للقواعد العامة. فمسئولية القاضي المدنية لا تحكمها قواعد خاصة.

أما مسئوليته الوظيفية، فإنها تقوم ولكن بطريقة معينة. فإذا طبقت على القاضي قاعدة أن كل خطأ يرتب ضررا يؤدي إلى مسئولية فاعله عن التعويض، على إطلاقها، بحيث يسأل القاضي شخصيا في مواجهة الخصوم عن الأضرار التي تصيبهم نتيجة أي خطأ يرتكبه القاضي في مباشرة أعمال وظيفته، على أساس القواعد العامة في المسئولية التقصيرية، فإن من شأن هذا إهدار أهم خصائص العمل القضائي ألا وهي حجية المحكوم فيه، فحكم القاضي لا يجوز مهاجمته إلا عن طريق الطعن، وإذا استنفدت الطعون فإن الحكم يعتبر بريئا من كل خطأ يشوبه براءة لا تقبل إثبات العكس. لذلك كان من الطبيعي ألا يسمح بمخاصمة القاضي إلا في أحوال استثنائية احتراما لحجية الأحكام. كما أن في السماح للمتقاضين بمخاصمة القاضي بسبب أي خطأ أمر يتنافى مع حسن سير القضاء، فهو يؤدي، كما يقول البعض بحق، إلى أن يقضي القاضي نصف عمره في إصدار الأحكام والنصف الآخر في الدفاع عنها[٢].

لذلك استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن الأصل هو عدم مسئولية القاضي عما يصدر منه من تصرفات في أثناء عمله لأنه يستعمل في ذلك حقاً خوله له القانون وترك له السلطة التقديرية، ولكن المشرع رأى أن يقرر مسئولية القاضي على سبيل الاستثناء إذا انحرف عن واجبات وظيفته أو أساء استعمالها، فنص في قانون المرافعات على أحوال معينة أوردها على سبيل الحصر يسأل فيها القاضي عن التضمينات، والحكمة التي توخاها المشرع من ذلك هي توفير الطمأنينة للقاضي في عمله وإحاطته بسياج من الحماية يجعله في مأمن من كيد العابثين الذين يحاولون النيل من كرامته وهيبته برفع دعاوى كيدية لمجرد التشهير به[٣].

معنى ذلك أن تقدير مسئولية القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته وإن كان أمر ضروري لحماية الخصوم من أخطاء القضاء إلا أنه يجب في نفس الوقت تأمين القضاة في مباشرة عملهم وحمايتهم من إسراف الخصوم في رفع الدعاوى التي تفتقد إلى الأساس وتتقصى الكيد لهم والانتقام منهم. وتوفيقاً بين هذين الاعتبارين

---

(١) إبراهيم نجيب سعد، ص ٢٩٠–٢٩١.
(٢) انظر: رمزي سيف، الوسيط، ص ٦١–٦٢.
(٣) انظر نقض ١٩٨٠/٢/١٤، مجموعة النقض السنة ٣١، عدد أول، ص ٥١٤، وكذلك حكم ١٩٨٠/٦/١٩، السنة ٣١، جزء ثان، ص ١٧٩١.

قرر المشرع المصري نظام خاص لمسئولية القضاء المدنية عن أعمالهم الوظيفية، أطلق عليه تسمية "مخاصمة القضاة"[1].

وبموجب نظام مخاصمة القضاة، لا يسأل القاضي عن أي خطأ يرتكبه أثناء مباشرته لعمله وإنما يسأل فقط عن أخطاء معينة، حددها المشرع على سبل الحصر. كما أن مساءلة القاضي عن خطأه في تلك الحالات الحصرية لا تخضع للقواعد العامة من الناحية الإجرائية، وإنما تتم وفق نظام إجرائي شديد التعقيد يدفع الخصوم إلى التدبر والتأني قبل الإقدام على هذه الخطوة[2].

ويمكن القول أن المخاصمة هي دعوى ترفع من خصم على قاض، لمساءلة هذا القاضي مدنيا عما ارتكبه من أخطاء، نص عليها المشرع، أثناء نظر الدعوى، مطالبا إياه بتعويضه عما ناله من ضرر نتيجة هذا الخطأ، ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضي من إخلال بواجبه[3] فهي وإن كانت أساسا دعوى تعويض، فإنها تتضمن في ذات الوقت طلب بطلان التصرف أو الحكم يعتبر التعويض الحقيقي للخصم المتضرر من هذا التصرف أو الحكم[4]، فهذا بمثابة تعويض عيني للخصم المضرور والأصل في التعويض أن يكون عينيا[5].

إذا، دعوى المخاصمة هي دعوى من نوع خاص أفرد لها المشرع أحكاما خاصة وإجراءات معينة تسري جميعها على القضاة وأعضاء النيابة العامة، وكذلك على أعضاء ومستشاري مجلس الدولة[6]. فهي إذا كانت دعوى ذات طبيعة خاصة وإجراءات معينة إلا أن هذا لا يخلع عنها صفة الدعوى ولا يحلها من سلطات رافعها ولا يفرض المضي بها حتى الفصل فيها فيمكن لرافعها أن يتركها أو يتنازل عنها[7].

فدعوى المخاصمة هي دعوى مسئولية مدنية، ولا تقبل دعوى المسئولية إلا إذا ترتب على الفعل المنسوب إلى القاضي ضرر[8] ذات طابع خاص وإجراءات خاصة فهي دعوى تعويضية ترفع على القاضي والحكومة، ويترتب على صحتها بطلان الحكم أو التصرف المنسوب إلى القاضي وإلغائه، وهي ليست طريقة طعن غير عادي. كما يذهب البعض استنادا إلى أنها تؤدي نفس دور الطعن في الحكم، "بطلان حكم القاضي وإلغائه"، بجانب أن المشرع الفرنسي أتى بها ضمن تنظم طرق الطعن غير العادية في الأحكام. ذلك أن دعوى المخاصمة قد ترفع دون أن يكون هناك حكم صدر من القاضي كما في حالة الامتناع عن نظر الدعوى أو إصدار أمر ولائي أو في حالة مخاصمة أعضاء النيابة[9]. وإذ تمارس دعوى المخاصمة في هذه الحالة دون وجود حكم فإنها لا يمكن أن تكون طريقا للطعن في الأحكام، وإذا

---

(١) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ١٧٩ – ١٨٠.
(٢) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ١٨٠، وكذلك فتحي والي، ص ١٦٩.
(٣) انظر: العشماوي، قواعد المرافعات، ١، ص ١٧٣.
(٤) أحمد السيد صاوي، ص ١٢١.
(٥) أحمد ماهر زغلول، ص ١٨٢.
(٦) نظرا لعدم تضمين قانون مجلس الدولة أحكاما تنظم دعوى مخاصمة أعضاء مجلس الدولة على نهج ما جاء في قانون المرافعات (المحكمة الإدارية العليا في ١٩٩٤/٢/١٩)، غير منشور.
(٧) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٩٤/٢/١٩.
(٨) انظر استئناف إسكندرية، في ١٩٥٩/٥/٣١، المحاماة السنة ٣٩، ص ١٠٦٦، وكذلك نقض ١٩٢/٣/٢٩، مجموعة النقض السنة ١٣، ص ٣٦، لدى أبو الوفا، المرافعات، ص ٥٧٠ هامش ٥.
(٩) انظر العشماوي، قواعد المرافعات، ١، ص ١٧٢–١٧٣.

كان المشرع الفرنسي يضعها ضمن تنظيم طرق الطعن غير العادية فإن ذلك يرجع لمحض أسباب تاريخية. والمشرع المصري ينظمها بصورة مستقلة عن طرق الطعن، (في الباب الثاني من الكتاب الثالث من قانون المرافعات تحت عنوان "إجراءات وخصومات متنوعة" المواد ٤٩٤ – ٥٠٠".

١٣ – حالات المخاصمة

تحدد المادة ٤٩٤ مرافعات حالات مخاصمة القضاة على سبيل الحصر[١]، فإذا توافرت حالة من هذه الحالات فلا يجوز مساءلة القاضي بالطريق العادي، وتعين الالتجاء إلى طريق المخاصمة دون غيره. ولا يجوز للقاضي والخصوم الاتفاق على التنازل عن نظام المخاصمة. فإذا تم هذا الاتفاق كان باطلا لأن نظام المخاصمة يهدف إلى تحقيق حصانة للقضاة في مواجهة الخصوم وهي مسألة تتعلق بالنظام العام[٢].

وإذا لم تتوافر حالة من حالات المخاصمة فإنه لا يجوز مساءلة القاضي مدنيا عن أخطاءه أثناء ممارسة وظيفته، فليس كل خطأ يقع من القاضي يكون سببا في رفع دعوى مسئولية عليه فهذه المسئولية المدنية لا تجوز إلا بطريق المخاصمة وفي الحالات التي نص عليها المشرع فقط، وفي هذا خالف المشرع القاعدة العامة في أساس المسئولية المدنية[٣] التي تقرر أن كل خطأ يسبب ضرر للغير يلتزم مرتكبه بالتعويض.

معنى ذلك أن نظام المخاصمة يرتب حصانة للقاضي مفادها أنه فيما عدا الحالات المنصوص عليها، فإن القاضي لا يمكن مساءلته عن أخطائه في ممارسة وظيفته. على أن هذه الحصانة لا تشمل المسئولية التأديبية للقاضي أو مسئوليته الجنائية أو مسئوليته المدنية في مباشرته لغير أعمال وظيفته. فالقاضي في كل ذلك يخضع للقواعد العامة في المسئولية[٤]. الجنائية والمدنية، والتأديبية على النحو السالف شرحه.

ونتعرض الآن بالتفصيل للحالات التي تنعقد فيها مسئولية القاضي عن مباشرة أعمال وظيفته أو للأخطاء التي إذا صدرت عن القاضي أثناء عمله جازت مخاصمته. وحسب الترتيب الذي جاء به المشرع في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات.

١٤ – أ – الغش أو التدليس أو الغدر

يجمع هذه الأسباب جامع واحد هو أن هذه الأفعال تصدر من القاضي بقصد. بسوء النية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة والعدالة[٥]. فهي كلها مظاهر مختلفة لانحراف القاضي في عمله بسوء نية. أي عامدا هذا الانحراف عن بصيرة وإدراك. سواء بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو لتحقيق مصلحة خاصة له أو لأحد

---

(١) انظر نقض ١٩٨٠/٢/١٤ رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ق، ونقض ١٩٨٥/٤/٢٣ رقم ١٦٠١ لسنة ٥١ ق، لدى أبو الوفا، التعليق، ص ١٥١٧. وكذلك نقض ١٩٢/٣/٢٩ مجموعة النقض، السنة ١٣، ص ٣٦٠.
(٢) عزمي عبد الفتاح، ص ٨٩.
(٣) انظر: فتحي والي، ص ١٧٠، ورمزي سيف، ص ٦١.
(٤) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ١٨٣.
(٥) إبراهيم نجيب سعد، ص ٢٩٣، ٢٩٤.

الخصم[1]. فلا يكفي مجرد الخطأ من القاضي لقيام هذه الأسباب وإنما يجب أن يتحقق قصد من القاضي للإضرار بأحد الخصوم[2].

ويقصد بالغش، كما وصفته محكمة الاستئناف المختلطة[3] قديما بأنه "ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته". وعرفته محكمة استئناف إسكندرية[4] حديثا بأنه "انحراف القاضي أو عضو النيابة في عمله عما يقتضيه القانون قاصدا هذا الانحراف، وذلك إما إيثارا لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقا لمصلحة خاصة للقاضي أو عضو النيابة".

وصور الغش متعددة ولا يمكن حصرها، فهو يقوم في كل حالة ينحرف فيها القاضي عن العدالة مستعملا وسائل التحريف العمد في المستندات أو الوقائع أو الأقوال التي أسس عليها حكمه أو قراره أو تصرفه قاصداً الإضرار بأحد الخصوم أو محاباته على حساب العدالة، كما إذا حرف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم من أقوال أو تغيير شهادة الشهود، أو كما إذا كلف القاضي بكتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفا عن قصد، بأن وصف مستندا مقدما في القضية بغير ما اشتمل عليه، حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة، أو قيام القاضي بأي تصرف يضر بأحد الخصوم نظرا لارتشائه من الخصم الآخر[5]، أو كما إذا تعمد رئيس الدائرة التغيير في مسودة الحكم[6]، فالغش كما يحدث في مرحلة تحقيق الدعوى ونظرها- تغيير شهادة شاهد -يمكن أن يحدث كذلك في مرحلة الحكم – تعمد التغيير في مسودة الحكم[7]، كما يعد غشا انحراف القاضي في استعمال سلطته التقديرية عن غايتها وهي تحقيق القانون، إلى تحقيق مصلحة خاصة ولو لم يكن القاضي قد لجأ إلى وسائل احتيالية[8].

وإذا تمت مخاصمة القاضي لأنه غَيَّر الحقيقة في حكم أو قرار، فيجب -مع دعوة المخاصمة- الطعن بالتزوير على الحكم أو القرار حتى تكون للأحكام والقرارات حجيتها[9].

والتدليس لا يختلف هنا عن الغش، فهو يقع عندما يصدر الحكم أو الأمر أو أي عمل آخر من أعمال القاضي مخالفا للعدالة نتيجة لخضوع القاضي إلى عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية[10]. فلا يوجد فارق يذكر بين الغش

---

(١) انظر: أحمد ماهر زغلول، ص ١٨٣، ١٨٤.

(٢) عزمي عبد الفتاح. ص ٩٠.

(٣) استئناف مختلط في ١٩٤٩/٧/١١. مجلة التشريع والقضاء السنة ٦١، ص ١٣٦٦. لدى أبو الوفا، المرافعات، ص ٧١.

(٤) محكمة استئناف اسكندرية، دائرة ١٢ تجاري، في ١٩٩٣/٢/١٤، دعوى مخاصمة رقم ١٠ لسنة ٤٧ ق . غير منشور.

(٥) انظر العشماوي، قواعد المرافعات، ١، ص ١٧٤ – ١٧٥، وكذلك حكم الاستئناف المختلط في ١٩٤٩/٧/١١، مشار إليه.

(٦) نبيل عمر، أصول المرافعات، ص ١٣١.

(٧) انظر: فتحي والي، ص ١٧٠.

(٨) وجدي راغب. ص ١٩١، وكذلك فتحي والي، ص ١٧١.

(٩) نقض ١٩٨٠/١٢/٩، رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ ق، وأضاف هذا الحكم، وذلك حتى لا يستعاض بإجراءات المخاصمة عن إجراءات الطعن بالتزوير. وكذلك نقض ١٩٧٥/١١/١١، رقم ٤٥٩ لسنة ٢٩ ق، لدى الدناصوري، وعكاز التعليق، طبعة خامسة، ص ١١١٥.

(١٠) انظر: العشماوي، ١، ص ١٧٤.

والتدليس، فالجامع بينهما هو سوء النية أي العمد وقصد الإضرار بالخصم وذلك بالانحراف، عن علم وسوء قصد، عن جادة الصواب[1].

أما الغدر، فيمكن تعريفه بأنه كل تصرف للقاضي يتعمد به الحصول لنفسه أو لغيره على منفعة مادية، على حساب الخزانة العامة، وإضرارا بأحد الخصوم، مستعينا في ذلك بما له من سلطة أو سلطان أو نفوذ في قضائه. مثال ذلك استغلال القاضي النفوذ. ولو بطريق الإيهام – للحصول على فائدة أو ميزة ذاتية لنفسه أو لغيره من أية سلطة عامة أو أية هيئة أو شركة أو مؤسسة[2] ويمكن القول أن هذه الصورة من صور الانحراف بالعدالة كانت تواجه في الماضي ما كان يأمر به القاضي من رسوم يتقاضاها لنفسه، وبعد أن أصبح القاضي يتقاضى مرتبا في الدولة فلم يعد لصورة الغدر أي مبرر، وفي النصوص التي تعالج الرشوة في قانون المرافعات ما يكفي لمواجهة مثل هذه الحالات[3].

معنى ذلك أنه يمكن الاكتفاء بالغش، باعتبار أنه يشمل كذلك التدليس، وأن الغدر لم يعد له وجود في الوقت الحاضر. والمشرع الفرنسي لم ينص في القانون الحالي على هذه الحالات، واكتفى فقط بحالة الخطأ المهني الجسيم.

١٥ / ب – الخطأ المهني الجسيم

لما كان من الصعب إثبات سوء النية لدى القاضي، بالإضافة إلى الحرج الذي يستشعره الخصوم من نسبة الغش أو التدليس أو الغدر إليه، فإن المشرع أضاف الى جانب الغش والتدليس والغدر، الخطأ المهني الجسيم، تيسيرا على المتقاضين[4].

ولم يعرف المشرع المقصود بالخطأ المهني الجسيم. فنرجع في تعريفه إلى الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات. ولآراء الفقهاء. ولأحكام القضاء المصري، وتطبيقاته في هذا الصدد.

يستفاد من الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات. القديم الذي أضاف هذه الحالة، أن هذا السبب من أسباب المخاصمة وإن قارب من حيث جسامة الفعل المكون له الغش إلا أنه يختلف عنه من حيث العنصر المعنوي، إذ لا يشترط فيه ما يشترط في التدليس والغدر من سوء نية[5].

ويعرف الفقه الخطأ المهني الجسيم بأنه الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي[6]، فهو الخطأ الذي لا يرتكبه القاضي المتبصر الحريص في أعماله[7].. وهو يختلف عن الغش لأن

---

(١) نبيل عمر، أصول المرافعات. ص ١٣٠.
(٢) انظر العشماوي، ا. ص١٧٥ – ١٧٦.
(٣) انظر: نبيل عمر، أصول المرافعات. ص ١٣٠.
(٤) انظر: فتحي والي. ص ١٧١، وكذلك أحمد السيد صاوي. ص ١٢٣.
(٥) انظر: رمزي سيف. الوسيط، ص ٩٤.
وقالت المذكرة الإيضاحية للقانون السابق. بخصوص المادة ٧٩٧، والتي تقابل المادة ٤٩٤ من القانون الحالي "أن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال، فغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة".
(٦) فتحي والي ص ١٧١.
(٧) عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٥٠، ص ١٥٤، وكذلك نفس الاتجاه لدى العشماوي، ا، ص ١٧٧، ١٧٨. وكذلك أبو الوفا، المرافعات، ١٩٩٠، ص ٧١، ووجدي راغب، ص ١٩٢، وإبراهيم سعد، ص٢٩٤–٢٩٥، وانظر أيضا: نبيل والي، أصول المرافعات، ص ١٣١، وأحمد السيد صاوي، ص ١٢٢٢، وأحمد ماهر زغلول. ص ١٨٥ – ١٨٦.

الغش يفترض العمد في حين أن الخطأ يفترض الإهمال[1] فالخطأ المهني مع أنه جسيم إلا أنه غير مقصود[2].

أما محكمة النقض المصرية فقد استقرت على تعريف الخطأ المهني الجسيم بأنه ذلك الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي أو لإهماله في عمله إهمالا مفرطا، ويستوي أن يتعلق بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة بملف الدعوى[3].

ومن أمثلة وتطبيقات الخطأ المهني الجسيم، الخطأ الفادح بالمبادئ الأساسية للقانون، كأن تقضي المحكمة بعدم قبول التدخل الانضمامي في الاستئناف، فهذا جهل صارخ وفاحش بالمبادئ الأساسية للقانون، وهو جهل لا يغتفر، لأن جواز التدخل الانضمامي لأول مرة في الاستئناف هو من المبادئ الأساسية المسلم بها قانونا[4]. وكذلك إذا أصدر القاضي أمر آداء بالمخالفة لقواعد الاختصاص المكاني والنوعي وكانت عريضتي استصدار الأمرين قد جاءتا خلوا من البيانات الجوهرية التي يستلزمها القانون[5].

ومن أمثلته كذلك، الجهل الفاضح بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، كأن تقرر المحكمة عدم وجود واقعة رغم كونها ظاهرة في الأوراق، بأن تحكم محكمة الاستئناف بأن محكمة أول درجة رفضت التدخل بينما الثابت في الحكم المطعون فيه أنها قبلته[6].

كذلك يقوم الخطأ المهني الجسيم في حق القاضي إذا تسبب عن غير قصد في ضياع أحد المستندات الهامة في الدعوى، أو أغفل تسبيب الحكم[7].

من ناحية أخرى، فإن الخطأ غير الجسيم لا يبرر مخاصمة القاضي أي الخطأ الذي يقع من القاضي الذي يهتم بعمله اهتماما عاديا، وذلك حتى يطمئن القاضي في عمله ولا يتهيب التصرف أو الحكم في الدعوى[8]. لذلك يخرج من إطار الخطأ الجسيم، الخطأ في تقدير الوقائع أو في تكييفها أو في تفسير القانون على وقائع القضية طالما كان القاضي في ذلك حسن النية[9]. كما يخرج من دائرة الخطأ الجسيم كل رأي أو تطبيق قانوني يخلص إليه القاضي بعد إمعان النظر والاجتهاد في استنباط الحلول بالنسبة للمسألة القانونية المطروحة ولو خالف في ذلك أحكام

---

(١) انظر: أبو الوفا، المرافعات، ص ٧٥ هامش.
(٢) انظر: عزمي عبد الفتاح، ص ٩٠.
(٣) انظر: أحكام نقض: ١٩٨٠/٦/١٩، مجموعة النقض السنة ٣١ جزء، ص ١٧٩١، وفي ١٩٨٠/٢/٢٤، طعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٩ ق. وفي ١٩٨٣/٦/٥، طعن رقم ٧٩٦ لسنة ٤٩ ق. وفي ١٩٨٤/٥/١٧ طعن رقم ١٧٥٨ لسنة ٥٠ ق. وكذلك في نفس المعنى حكم استئناف إسكندرية في ١٩٩٣/٢/١٤، دائرة ١٤ تجاري، في دعوى مخاصمة رقم ١٠ لسنة ٤٧ق.
(٤) حكم محكمة استئناف المنصورة في ١٩٧٨/٢/٢، مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨، عدد ٢، ص ١٩٧، ق ٢٧، لدى أحمد السيد الصاوي، ص ١٢٢.
(٥) محكمة استئناف طنطا في ١٩٧١/١٢/٢٧ في الدعوى رقم ٦٧ لسنة ٢ ق، لدى أحمد ماهر زغلول، ص ١٨٦، هامش.
(٦) انظر: حكم استئناف المنصورة السابق، وانظر عزمي عبد الفتاح، ص ٩١، وكذلك رمزي سيف، ص ٦٥.
(٧) انظر: أحمد السيد صاوي، ص ١٢٣.
(٨) إبراهيم نجيب سعد، ص ٢٩٥، وكذلك رمزي سيف، ص ٦٥.
(٩) استئناف في ١٩٩٢/٦/٣٠، دائرة ٢٦ تجاري، دعوى مخاصمة رقم ٢ لسنة ٤٨.

القضاء أو آراء الفقهاء[1]. فسبيل تدارك الخطأ –اليسير – في هذه الأحوال هو الطعن في الحكم[2]. أما دعوى المخاصمة فلا تجوز.

لذلك قضي أنه إذا كان اشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم إثبات تخلف أحد القضاة عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله، إذا كان ذلك يترتب عليه بطلان الحكم إلا أنه لا يكون سببا لمخاصمة القاضي[3]، وقضى كذلك بأن أمر رجل القضاء بالحبس في جنحة لا يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي لا يعتبر خطأ جسيما[4].

وإذا كان من المسلم به أن تحصيل الوقائع المكونة للفعل المنسوب صدوره من رجل القضاء مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا تخضع من رجل القضاء مسألة واقع تستقل بتقديرها محكمة الموضوع ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[5]. إلا أن وصف المحكمة هذا الفعل بعد استخلاصه من الوقائع بأنه يعتبر خطأ مهنيا جسيما أو لا يعتبر، أي تقدير مدى جسامة الخطأ، فقد ثار خلاف حول مدى رقابة محكمة النقض على تقدير محكمة الموضوع لتلك المسألة.

فهناك رأي يذهب إلى أن تقدير مدى جسامة الخطأ متروك لقاضي الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض في ذلك فتلك المسألة من إطلاقات محكمة الموضوع طالما بني تقديرها على أسباب سائغة، منتجة كافية لحمله[6].

والقضاء المصري استقر على هذا الرأي، فقد ذهبت محكمة النقض إلى أن تقدير مدى جسامة الخطأ الموجب لمسئولية المخاصم ضده يعتبر من الأمور الموضوعية التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع[7].

على أن هناك اتجاها آخر في الفقه المصري، يرى ان وصف المحكمة للفعل المنسوب إلى القاضي بعد استخلاصه من الوقائع بأنه يعتبر خطأ مهنيا جسيما أو لا يعتبر، إنما هي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض. لأنه وصف قانون يخلعه القاضي على واقعة معينة، وينزل حكم القانون عليها. فهو تكييف قانوني يخضع كسائر التكييفات القانونية لرقابة محكمة النقض[8].

ونرى أن هذا الاتجاه الأخير محل تأييد. أولا. لأن تقدير مدى جسامة الخطأ هو أمر هام إذ يترتب عليه تقرير مصير دعوى المخاصمة، ولا يجب ترك ذلك لإطلاقات محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض. والملاحظ عملا أنه

---

(١) المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثانية، في ١٩٩٤/٢/١٩، غير منشور.
(٢) انظر: أحمد السيد صاوي، ١٢٧.
(٣) نقض ١٩٨٠/٢/١٤، رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ ق. لدى أبو الوفا، التعليق ص ١٥١٧.
(٤) استئناف المنصورة في ١٩٥٣/٧/١٨، المحاماة السنة ٣٤ ص ١١١، ولدى رمزي سيف، ص ٦٥-٦٦.
(٥) انظر رمزي سيف، ص ٦٦.
(٦) في هذا الاتجاه: عبد المنعم الشرقاوي، ص ١٥٤. فتحي والي، ص ١٧١. وجدي راغب. ص ١٩٢. أبو الوفا، المرافعات، ص ٧٢. وكذلك أحمد ماهر زغلول، ص ١٨٧.
(٧) انظر نقض ١٩٨٠/٢/١٤، الطعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٦ق. مجموعة النقض السنة ٣١ جزء أول. ص ٥١٤. وكذلك نقض ١٩٨٠/٦/١٩، مجموعة النقض السنة ٣١، جزء ٢، ص ١٧٩١. وكذلك نقض ١٩٥٧/٤/١٧، لدى رمزي سيف، ص ٦٦.
(٨) رمزي سيف، ص ٦٦، وانظر كذلك في هذا الاتجاه، أحمد السيد صاوي، ص ٢٣، ٢٢٤، ونبيل عمر، أصول المرافعات، ص ١٣٢، وعزمي عبد الفتاح، ص ٩١.

نظرا لأن محكمة النقض تسلم بالسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع في ذلك الشأن، أن تلك المحاكم تتشدد في قبول دعاوى المخاصمة، ولا نكاد نجد أحكاما تجيز تلك الدعاوى، ومن شأن مراقبة محكمة النقض لتقدير تلك المحاكم لمدى تحقق الخطأ الجسيم أن تعتدل المحاكم في أحكامها.

ومن ناحية أخرى، فإن ما نراه يستند إلى مسألة فنية، لأن تقدير مدى جسامة الخطأ يعتبر بمثابة تكييف لهذه الوقائع، ومسألة التكييف هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض[1]. هذا بالإضافة إلى أن الرأي الآخر الذي تبناه الفقه لم يسق أي حجج وإنما كان مجرد عرض أو تأييد لأحكام القضاء.

وعلى أي الأحوال، فإنه يجب عند تقدير قيام الخطأ المهني الجسيم، أن يؤخذ في الاعتبار الظروف التي يعمل من خلالها القاضي. ويقصد بهذه الظروف عدد القضايا التي ينظرها، انتظام وصول القوانين الجديدة عدد الجلسات التي يعقدها في الأسبوع، تخصص القاضي أو عدم تخصصه، وجود أو عدم وجود الإدارات القانونية التي تساعد القاضي في آداء عمله، وسائل إمداد القاضي بالمعلومات الحديثة والمتطورة[2]. وقضت محكمة النقض أعمالا لذلك بأن الخطأ الهين الذي يقع فيه وكيل النيابة بسبب حداثة عهده بالنيابة لا يعتبر خطأ مهنيا جسيما ولا يصلح سببا للمخاصمة[3].

١٦ / جـ- إنكار العدالة

إذا كان القاضي يتمتع بسلطات ومزايا عديدة، ويحاط بضمانات كافية، فإنه يجب في المقابل أن يقوم بما عليه من واجبات أو التزامات. وأهم التزام مفروض على القاضي هو أن يفصل في الدعاوى المطروحة عليه، فالقاضي لم ينصب إلا للقيام بهذا العمل، والسلطة القضائية لم تنشأ أساسا إلا للفصل في المنازعات، لذلك، إذا امتنع القاضي عن الفصل في أي دعوى فإنه يعتبر منكرا للعدالة، مما يكون مبررا لمخاصمته، أي مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي أصاب صاحب الحق من جراء ذلك. ويعتبر ذلك أيضا سببا لمحاسبته جنائيا، باعتبار أن ذلك يمثل جريمة يعاقب عليها القاضي (المادة ١٢٢ عقوبات).

ويعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا امتنع عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها أو عن الإجابة على عريضة قدمت إليه (المادة ٢/٤٩٤) أي أن يرفض القاضي صراحة أو ضمنا الفصل في الدعوى أو يؤخر الفصل فيها رغم صلاحيتها للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة[4].

فليس للقاضي أن يمتنع عن نظر دعوى رفعت إليها والفصل فيها، أيا كان عذره . فإذا لم يكن لديه نص يحكم موضوع الدعوى فإنه يبحث عن عرف، فإن لم يجد عرفا فإنه يبحث في الشريعة الإسلامية، فإن لم يصل إلى حل للنزاع فإنه يحكم وفقا للمبادئ العامة للقانون، وقواعد العدالة (وفقا للمادة الأولى من القانون

---

(١) انظر، نبيل عمر، الأصول، ص ١٣٢.
(٢) انظر نبيل عمر الأصل، ص ١٣٣، وانظر ذلك بالتفصيل لدى أبو الوفا، المرافعات ١٩٩٠ – ص ٧٣ وبعدها، هامش.
(٣) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ – المحاماة – السنة ٣٧ ص ١٢٨٤.
(٤) فتحي والي ص ٧٢.

المدني)، وله أن يستهدي بالأحكام التي سبق صدورها من المحاكم، وخاصة أحكام محكمة النقض وما أرسته من المبادئ.

معنى ذلك أن ليس للقاضي أن يمتنع عن الفصل في الدعوى على أساس عدم وجود نص قانوني يحكم الدعوى أو غموض هذا النص أو عدم كفايته، فعلى القاضي ألا يمتنع عن الفصل في دعوى أو الإجابة على عريضة تحت أي ظروف من هذه الظروف إذ عليه أن يسعى إلى تفسير النص الغامض أو تكملة النص الناقص أو البحث عن القاعدة الواجبة التطبيق عن عدم النص[1].

وليس شرطا في مقام إنكار العدالة أن يظهر هذا الامتناع في صورة إيجابية تتمثل في رفض القاضي صراحة الإجابة على العريضة أو الفصل في الدعوى، وإنما يكفي في وجود هذا السبب وقيامه مجرد اتخاذ موقف سلبي يتجسد في عدم بذل القاضي لنشاط، ولو لم يصرح بذلك كما لا يشترط أيضا أن يكون القاضي قد تعمد الامتناع عن مباشرة وظيفته، وإنما يتحقق إنكار العدالة بمجرد تحقق واقعة الامتناع بصرف النظر عن قصد القاضي أو عدم قصده ذلك[2].

على أنه لا يعد مجرد تأجيل الفصل امتناعا، طالما كان لهذا التأجيل ما يبرره، كما إذا احتاجت الدعوى لمزيد من التحقيق[3]، كذلك لا يعتبر القاضي ممتنعا عن نظر الدعوى إذا استغرق نظره لها سنوات عديدة طالما أنه ينظرها ويجد فيها مشاكل معقدة تتطلب وقتا للتفكير في حلها[4]، كما لا يعتبر القاضي منكرا للعدالة إذا كان تأخير الفصل في القضية راجعا لظروف مرضية طارئة ألمت بالقاضي ولم يستطع معها العمل[5]. معنى ذلك أن تأخير الفصل في الدعوى لا يقيم حالة الامتناع طالما كان له ما يبرره، من حاجة للتحقيق أو قيام عذر، كما أن مجرد الفصل في الدعوى ينفي حالة الامتناع، حتى لو كان القاضي قد أصدر حكمه بعدم الاختصاص أو بعدم القبول، فبالرغم من أن القاضي في هذه الأحوال يمتنع عن نظر الدعوى حيث لا يصدر حكما في موضوعها وإنما يبعد القضية عنه، إلا أنه يكون قد باشر وظيفته في الدعوى، حيث أنه أصدر حكما حاسما لنزاع رفع إلى القضاء[6].

ولم يترك المشرع إثبات امتناع القاضي أو تأخره للقواعد العامة، فلا يجوز إثباته بشهود يقدمهم الخصم أو بقرائن يستند إليها، ولكن يجب اتباع طريق محدد بغيره لا يعد القاضي منكرا للعدالة[7]. فعلى الخصم ان يعذر القاضي مرتين على يد محضر يفصل بين الإعذارين ميعاد معين (أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة للدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى) ولا يعد القاضي منكرا للعدالة إلا بعد مضي ثمانية أيام على آخر إعذار (المادة ٤٩٤/٢).

---

(١) فتحي والي ص ١٧٢، ١٧٣.
(٢) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٨٧، ١٨٨، وكذلك فتحي والي ص ١٧٢.
(٣) أحمد السيد صاوي ص ٢٢٤.
(٤) انظر فتحي والي ص ١٧٣.
(٥) عزمي عبد الفتاح ص ٩٢، وفتحي والي ص ١٧٣.
(٦) انظر وجدي راغب ص ١٩٢، ونبيل ص ١٣٢، ١٣٣، وكذلك فتحي والي ص ١٧٣.
(٧) فتحي والي ص ١٧٣.

ويجب إثبات امتناع القاضي، أو تأخره، وأن يظل القاضي ممتنعا عن الفصل حتى لحظة قبول دعوى المخاصمة. فإذا صدر الحكم بقبول تلك الدعوى، وهو حكم قطعي، فإنه يجدي القاضي أن يفصل في الدعوى المطروحة عليه بعد ذلك، إذ تتحقق حالة الامتناع في حقه ويكون غير صالح لنظر القضية (بموجب المادة ٤٩٨). أما إذا فصل القاضي في القضية بعد رفع دعوى المخاصمة وقبل الحكم بقبولها، فإنه ينبغي الحكم بعدم قبول تلك الدعاوى لانتفاء المصلحة، لأن العبرة هي بتوافر شروط الدعوى عند الحكم فيها لا عند رفعها[1].

١٧ / د- الحالات الأخرى التي ينص عليها المشرع صراحة:

يجيز المشرع مخاصمة القضاة(في المادة ٣/٤٩٤) في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسئولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات. فحيث يوجد نص، في قانون المرافعات أو في أي مكان آخر، يقضي بمسئولية القاضي والرجوع عليه بالتعويض نتيجة خطأه، فإنه يمكن بالتالي رفع دعوى مخاصمة عليه.

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ١٧٥ مرافعات من أنه "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا، ويكون المتسبب في البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه". فالمشرع يوجب لحظة النطق بالحكم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه وأن تكون تلك المسودة موقعة من الرئيس والقضاة. وإذا تمت مخالفة هذا الالتزام، بأن لم تودع المسودة مشتملة على أسباب الحكم لحظة النطق بالحكم، أو أودعت المسودة دون أن تكون مشتملة على أسباب الحكم، في أي حالة من تلك الحالات يكون الحكم باطلا بطلان مطلقا متعلقا بالنظام العام[2]، كما يمكن الرجوع على القاضي المتسبب في هذا البطلان بالتعويض. وترفع عليه دعوى مخاصمة.

على أنه يجب مراعاة أنه طالما أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم، فإن الحكم لا يكون باطلا ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة، بالتالي إذا تبين في تاريخ لاحق عدم وجود المسودة، ذلك أن المشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاء على ذلك[3].

كما يجب مراعاة أن جواز مخاصمة القاضي لا يقوم إلا في تلك الحالة (عدم إيداع مسودة الحكم موقعا عليها لحظة النطق به) فاشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم إثبات تخلف أحد القضاة عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله. إذا كان يترتب على ذلك بطلان الحكم إلا أنه لا يجوز مخاصمة القاضي لهذا السبب لأن المشرع لم ينص على مساءلته في تلك الحالة، ولا يجوز القياس على نص المادة ١٧٥ مرافعات[4].

---

(١) انظر وجدي راغب – ص ١٩٢.

(٢) انظر نقض ١٩٦٩/١١/١٩- مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ١٢١١، ونقض ١٩٦٩/٣/١١. المجموعة السنة ٢٠ ص ٤١٢.

(٣) انظر نقض ١٩٧٤/٥/٧ – مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ٨١٣، وكذلك نقض ١٩٨٠/٢/١٤، في الطعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٦ ق . لدى الدناصوري عكاز –التعليق ص ٤٦١.

(٤) نقض ١٩٨٠/٢/١٤ مشار إليه.

ومن أمثلة تلك الحالة أيضا، ما نص عليه المشرع في المادة ١٧٩ من ضرورة توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الأصلية خلال مدة معينة وإلا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتعويضات[١]. فلا يكفي توقيع القاضي على مسودة الحكم المشتملة على منطوقه وأسبابه، بل يجب أن يوقع أيضا على نسخة الحكم الأصلية لأن بيانات نسخة الحكم الأصلية هي بيانات جوهرية لازمة لكيان الحكم، وعدم توقيع القاضي عليها لا يجعل لها قيمة ما. فلا يمكن الاحتجاج بالحكم إذا لم يوقع على نسخته الأصلية القاضي الذي أصدره، كما أن بيانات مسودة الحكم لا تكفي في ذاتها ولا تشهد على استكمال الحكم لشروط صحته وسلامته.

معنى ذلك أن توقيع القاضي على الحكم الذي أصدره أمر جوهري وإلا كان الحكم باطلا، ولا يكفي توقيع القاضي للحكم وإنما يجب أن يتم ذلك خلال ميعاد معين. فالتوقيع وحفظ نسخة الحكم الأصلية بملف الدعوى. يجب أن يتم خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وخلال سبعة أيام في القضايا الأخرى. وإذا حدث تأخير في ذلك من القاضي كان ملزما بالتعويضات وأمكن رفع دعوى المخاصمة عليه بالتالي. فعدم التوقيع يرتب بطلانا مطلقا للحكم، أما التأخير فيه عن الميعاد المحدد. أو التأخير في حفظ نسخة الحكم بملف الدعوى فإنه لا يرتب بطلانا وإنما يجيز الرجوع على المتسبب فيه بالتعويضات[٢].

إذن يجب على القاضي أن يوقع مسودة الحكم لحظة إصداره، فإذا لم يفعل كان الحكم باطلا ويمكن الرجوع على القاضي بالتعويضات ورفع دعوى مخاصمة عليه (المادة ١٧٥ مرافعات)، كما يجب على القاضي التوقيع على نسخة الحكم الأصلية وحفظ تلك النسخة في ملف الدعوى، فإذا لم يوقع القاضي على تلك النسخة الأصلية كان الحكم باطلا. وإذا تأخر في التوقيع أو تم التأخر في إيداع المسودة ملف الدعوى وكان القاضي هو المسئول أمكن الرجوع عليه بالتعويض وجازت مخاصمته، ولكن الحكم لا يكون باطلا (المادة ١٧٩).

١٨ - إجراءات دعوى المخاصمة

إذا قامت حالة من الحالات السابقة. وأصاب أحد الخصوم ضرر نتيجة خطأ القاضي، فإن له أن يرفع دعوى المخاصمة على هذا القاضي مطالبا إياه بالتعويض. وترفع هذه الدعوى على القاضي الذي ارتكب الخطأ أيا كان درجته، أو المحكمة التي يعمل بها، سواء كان قاضيا أو مستشارا. وسواء كان يعمل في محكمة أول درجة أو ثاني درجة أو في محكمة النقض. كما يجوز رفع دعوى المخاصمة على أعضاء النيابة العامة (بموجب المادة ٤٩٤). كما يجوز اختصام الدائرة التي تنظر الدعوى بأكملها ولو كانت بمحكمة النقض، ولا يستثنى من هذا إلا الهيئتان العامتان

(١) تنص المادة ١٧٩ مرافعات على أنه يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع عشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتعويضات".

(٢) انظر أبو الوفا - التعليق - ص ٧٠٦، ٧٠٧.

مجتمعتين بمحكمة النقض، فالقول بإمكان مخاصمتهما يجعل دعوى المخاصمة بغير محكمة تنظرها[1].

ويتصور مخاصمة أعضاء الدائرة لسبب يرجع إليهم جميعا، وإذا فرض إن كان سبب المخاصمة يرجع إلى أحد القضاة بالدائرة فقط، فإنه إذا كان السبب الذي ينسب إلى العضو بالدائرة لا شأن له بسر المداولة فإن دعوى المخاصمة تقبل ضد العضو المسئول وحده، أما إذا كان السبب مما ينسب إلى العضو من شأنه أن يكشف سر المداولة داخل الهيئة فعندئذ يجب أن توجه المخاصمة إلى أعضاء الدائرة بأكملها. وفي جميع الأحوال يجوز اختصام الدولة. باعتبار القاضي تابعا لها في نفس الخصومة تطبيقا للقواعد العامة[2].

وترفع دعوى المخاصمة إما أمام محكمة الاستئناف (بالنسبة للقضاة بالمحاكم الابتدائية والمستشارون بمحاكم الاستئناف) أو أمام محكمة النقض (بالنسبة لمستشاري النقض)، وذلك بتقرير في حكم كتاب تلك المحكمة ويجب أن يقدم التقرير من الطالب شخصيا، أو ممن يوكله في ذلك توكيلا خاصا فلا تصلح للمخاصمة الوكالة العامة. ويجب أن يشتمل التقرير على بيان المخاصمة وأدلتها وأن تودع معه الأوراق المؤيدة لها (المادة ٤٩)[3]. فمن يدعي مثلا وقوع خطأ مهني جسيم من القاضي عليه أن يقدم الأدلة على وقوع هذا الخطأ وأن يرفق المستندات المؤيدة لذلك بتقرير المخاصمة وإلا وجب على المحكمة أن تقضي بعدم قبول دعوى المخاصمة إذا لم يسلك الطالب الطريق المرسوم في القانون لرفعها بأن رفعها بتقرير في قلم كتاب محكمة الاستئناف في حين أن القاضي المخاصم هو من مستشاري النقض[4].

ولم يحدد القانون ميعادا محددا يجب أن ترفع فيه دعوى المخاصمة. وطالما أن المخاصمة ترمي إلى تقرير مسئولية القاضي عن الأضرار المترتبة على مخالفته لواجباته القانونية، فإنه تسري عليها القواعد المطبقة في خصوص تقادم دعاوي المسئولية المدنية. وبالتالي فإن دعوى المخاصمة تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه. وتسقط دعوى المخاصمة في كل حال بالقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع (المادة ١٧٢ مدني).

ويتم نظر دعوى المخاصمة على مرحلتين: مرحلة قبول الدعوى ثم مرحلة الفصل في موضوعها، وفي مرحلة قبول الدعوى تعرض دعوى المخاصمة أمام إحدى دوائر الاستئناف أو النقض. وتنظر هذه الدائرة الدعوى في غرفة المشورة، فتقوم بسماع الطالب أو وكيله والقاضي المخاصم لتتحقق من جواز قبول الدعوى،

---

(١) انظر وجدي راغب ص ١٩٣. وانظر فتحي والي ص ١٧٤.
(٢) انظر فتحي والي ص ١٧٤.
(٣) انظر في ذلك المعنى استئناف إسكندرية في ١٩٩٣/٤/١٥. وفي ١٩٩٢/١٢/٩، دائرة ١٩ مدني، في المخاصمة رقم السنة ٤٨ ق وفي ١٩٨٩/٦/٢٢ - في دعوى المخاصمة رقم ١٢ السنة ٤٤ ق ، دائرة ٢٥ تجاري.
(٤) انظر نقض ١٩٨٣/١٢/١٣ - الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ٥٣ ق - لدى الدناصوري وعكاز - التعليق - الملحق ص ٦٢٨.

أي لتتحقق من صحة الإجراءات والمواعيد، لتتحقق من جواز قبول الدعوى، أي لتتحقق من صحة الإجراءات والمواعيد. كما تتحقق بناء على ظاهر الأوراق من قيام الدعوى على حالة من حالات المخاصمة، فإذا تبين لها هذا قررت جواز قبول الدعوى[1]. ويكون الفصل في دعوى المخاصمة في هذه المرحلة على أساس ما يرد في تقرير المخاصمة والأوراق المودعة معه. فليس للطالب أن يقدم في تلك المرحلة أوراق أو مستندات غير التي أودعها مع التقرير أما القاضي المخاصم فيجوز له تقديم المستندات المؤيدة لدفاعه[2].

وإذا انتهت المحكمة إلى عدم جواز قبول المخاصمة فإنه يجب الحكم على الطالب بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على ألف جنيه وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه (المادة ٤٩٩ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). ويقبل هذا الحكم الطعن فيه بالنقض إذا كان صادرا من محكمة الاستئناف (المادة ٥٠٠). أما إذا كان صادرا من محكمة النقض فإنه لا يقبل الطعن فيه بأي طريق.

أما إذا انتهت المحكمة إلى جواز قبول المخاصمة فإنها تنتقل إلى المرحلة الثانية. وهي نظر دعوى المخاصمة، ويعتبر القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ صدور هذا الحكم (المادة ٤٩٨ مرافعات)[3] فعدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يترتب على قبول دعوى مخاصمة وليس على مجرد رفع الدعوى. وتعرض دعوى المخاصمة في تلك المرحلة على دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضيا بالمحكمة الابتدائية. أما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة الاستئناف فتعرض الدعوى على دائرة خاصة من سبعة مستشارين، بينما إذا كان المخاصم مستشارا بمحكمة النقض فإن الدعوى تعرض في هذه المحكمة. على دوائر محكمة النقض مجتمعة (المادة ٤٩٧).

وتنظر دعوى المخاصمة في تلك المرحلة بجلسة علنية بعد سماع أقوال الطالب والقاضي المخاصم والنيابة إذا تدخلت في الدعوى (المادة ٤٩٧)، وفيما عدا ما نص عليه القانون من قواعد خاصة، فإنه يطبق بشأن دعوى المخاصمة القواعد العامة للخصومة، فيجوز تركها أو التنازل عنها[4].

وإذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة، فإنها تحكم على القاضي المخاصم بالتعويضات والمصاريف وببطلان تصرفه (المادة ١/٤٩٩) أي ببطلان العمل الذي وقع فيه الغش والتدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم وذلك إذا كان هذا العمل ما لا يكسب به الخصم الآخر حقا. كما لو كان حكما بإجراء تحقيق يجوز للمحكمة العدول عنه أو كان آمرا بحبس احتياطي أو بضبط وإحضار أو حكما بعقوبة جنائية. أما إذا كان هذا العمل المعيب يمثل حكما صدر لمصلحة الخصم الآخر، فإن المحكمة لا تحكم ببطلانه إلا بعد إعلان الخصم الآخر لإبداء أقواله (المادة

(١) انظر وجدي راغب ص ١٩٣. ١٩٤.
(٢) انظر نقض ١٩٩٣/٤/١١، في الطعن رقم ٥٥١٩ لسنة ٦٢ ق، مجلة القضاء السنة ٢٦- ١٩٩٣- عدد ١، ٢- ص ٤٧٨.
(٣) وهذا الحكم الصادر بجواز قبول دعوى المخاصمة لا يقبل الطعن فيه لأنه حكم غير منهي للخصومة، بموجب المادة ٢١٢ مرافعات، أحمد ماهر زغلول ص ١٩٣.
(٤) انظر نقض ١٩٨٠/١٢/٩- الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ ق، لدى أحمد ماهر زغلول ص ١٩٤.

٢/٢/٤٤٩)، حتى لا يؤخذ بحكم في خصومة لم يكن طرفا فيها ودون أن تتاح له فرصة الدفاع عن مصلحته[1].

ويترتب على بطلان الحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل صدور الحكم. ومع ذلك فإنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة إن تحكم في الدعوى الأصلية إذا أرادت ذلك وبشرط أن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها. فإذا لم تقرر المحكمة الفصل في تلك الدعوى أو وجدت أن الدعوى غير صالحة للحكم فيها فإنها تكتفي بتقرير بطلان الحكم الصادر فيها، ويكون للخصوم رفع الدعوى مجددا بشأن المسألة التي فصل فيها هذا الحكم، بإجراءات مبتدئة ووفقاً للقواعد العامة في الاختصاص[2].

وبعد بيان دعوى المخاصمة وحالاتها وإجراءاتها، ننتقل الآن لعدم صلاحية القاضي.

المبحث الثاني
عدم صلاحية القاضي

١٩- مفهوم عدم الصلاحية:

مهما كان القاضي متحليا بالنزاهة والعدالة فإنه قد يتأثر بميوله ومصالحه الشخصية مثل أغلب البشر. وهذا التأثر قد يؤدي إلى إثارة الشكوك والشبهات حول القاضي، مما يؤدي إلى مظنة عجزه عن الحكم في قضية معينة بغير ميل أو هوى إلى جانب أحد الخصوم[3].

لذلك وحرصا على مظهر الحيدة الذي يجب أن يظهر به القاضي أمام الخصوم والجمهور، وحفظاً للقاضي من أن يتأثر في حكمة بدواع تضعف لها النفس عادة، نص المشرع على أسباب معينة تجمعها هذه الاعتبارات لو توفر إحداها أصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يرده أحد الخصوم (المادة ١٤٦ مرافعات). فإذا باشر فيها رغم ذلك أي إجراء أو فصل فيه وقع عمله أو قضاؤه باطلاً ولو تم باتفاق الخصوم (المادة ١٤٧)[4].

إذن عدم صلاحية القاضي يعني أن تقوم في حق القاضي حالة من الحالات المنصوص عليها، ومن شأن هذه الحالة أن تؤثر في حياد القاضي بصدد قضية معينة، فيصبح القاضي غير صالح لنظر هذه القضية بالذات، عدم صلاحية مطلقة أي بقوة القانون، وهنا يضع القانون قرينه لا تقبل إثبات العكس على أن القاضي لابد وأن يفقد حياده، حتى ولو لم يفقده في الواقع، ومن ثم يكون القاضي غير صالح لنظر القضية سواء طلب الخصوم إبعاده عن نظرها أو لم يطلبوا[5]. فيجب على القاضي أن يمتنع عن نظر تلك القضية من تلقاء نفسه، وإلا كان الحكم الصادر عنه باطلا بطلانا مطلقا، متعلقا بالنظام العام.

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي، لدى أحمد السيد صاوي ص ١٢٧، ١٢٨.
(٢) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٩٥، وكذلك وجدي راغب ص ١٩٤.
(٣) انظر نبيل عمر – أصول المرافعات – ص ١٠٦.
(٤) انظر المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي، لدى أحمد السيد صاوي ص ١١٠، ١١١.
(٥) انظر عزمي عبد الفتاح – ص ٩٦، ٩٧.

فنظام عدم الصلاحية يقصد به كفالة حياد القاضي، أي تحليه بالموضوعية والبعد عن أي قضية له صلة بها تؤثر على روح الاستقلال لديه[1]. وأسبابه هي أسباب خاصة وليست أسباب عامة، فقد توجد بصدد قضية معينة وقد لا توجد. وهي مذكورة في القانون (المادة ١٤٦ مرافعات) على سبيل الحصر، مع مراعاة أنه قد توجد أسباب عدم صلاحية في فروع أخرى من فروع القانون[2]. وطالما أن تلك الأسباب مذكورة على سبيل الحصر، وإن عدم الصلاحية استثناء يرد على قاعدة صلاحية القاضي لنظر أي نزاع يدخل في اختصاصه، فإنه يجب عدم التوسع في تفسيرها أو القياس عليها[3].

وتجدر الإشارة إلى أن نظام عدم صلاحية القاضي للفصل في قضية معينة، والذي نظمه المشرع في المادتين ١٤٦، ١٤٧ من قانون المرافعات، يختلف عن نظام عدم صلاحية القاضي الذي تثبت في حقه مخالفة تأديبية وينتهي مجلس التأديب إلى عزله نتيجة هذه المختلفة، وذلك بموجب المادة ١١٢ من قانون السلطة القضائية. فعدم صلاحية القاضي الفنية التي يصل إليها مجلس التأديب إنما هي عبارة عن إدانته لسلوك القاضي تعني أنه لا يصلح أن يكون قاضيا بالمرة، وأنه يجب فصله وإبعاده عن مرفق العدالة. ونتعرض الآن لأسباب أو حالات عدم صلاحية القاضي للفصل في النزاع بالتفصيل.

أسباب عدم الصلاحية

٢٠-١- إذا كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة:

فالقرابة أو المصاهرة بين القاضي وأحد الخصوم من شأنها أن تؤثر على حياد القاضي واستقلاله، لأنهما إما أن يكونا مصدر ود وثيق أو بغض عميق. وكلتا العاطفتين من شأنهما أن يخرجا القاضي عن حيدته، وقد تدفعانه إلى الاسترسال وراء شعوره والانحراف عن طريق العدالة في الحكم[4]. والمشرع حدد درجة القرابة والمصاهرة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر النزاع إذا قامت بالدرجات الأولى والثانية والثالثة والرابعة، معنى ذلك أنه لا عبرة بالقرابة أو المصاهرة إذا كانت من درجة أبعد من الدرجة الرابعة[5]. ويرجع إلى القانون المدني في تحديد درجات القرابة[6]. ويقوم هذا السبب ولو كانت القرابة أو المصاهرة بين القاضي والخصمين معا. إذ قد تكون رابطته بأحدهما رابطة عطف ومودة، وبالآخر بغض أو عدم اكتراث، مما لا يضمن معهما سلامة الحكم من التحيز أو خلوصه لوجه الحق[7].

---

(١) عزمي عبد الفتاح ص ٩٦..

(٢) مثال ذلك المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية، والمادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية.

(٣) انظر نبيل عمر – أصول المرافعات – ص ١٠٦. وانظر فتحي والي ص ١٧٦، ١٧٧.

(٤) انظر العشماوي – قواعد المرافعات – ١٩٥٧ ص ١٤٧.

(٥) انظر نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ – مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٩٥٥.

(٦) بينت المادة ٣٦ من القانون المدني طريقة احتساب درجات القرابة فنصت على أنه "يراعى في حساب درجة القرابة المباشرة اعتبار كل فرع درجة عند الصعود للأصل بخروج هذا الأصل. وعند حساب درجة الحواش تعد الدرجات صعودا من الفرع للأصل المشترك ثم نزولا منه إلى الفرع الآخر، وكل فرع فيما عدا الأصل المشترك يعتبر درجة" ونصت المادة ٣٧ على أنه "أقارب أحد الزوجين يعتبرون في نفس القرابة والدرجة بالنسبة للزوج الآخر".

(٧) العشماوي – ١ – ص ١٤٧.

ولكن هل يقوم هذا السبب إذا انقضت رابطة المصاهرة، أي بعد انحلال الزواج الذي نتجت عنه المصاهرة؟ يرى البعض أن هذا السبب يقوم ولو بعد وفاة الزوجة أو فسخ عقد الزواج بالطلاق. فلا يشترط لتوفر حالة المصاهرة أن تكون رابطة الزوجية مازالت قائمة أو أن تكون الزوجة مازالت على قيد الحياة أو أن تكون قد أنجبت أولادا أو لم تنجب، وذلك أخذا بالحكمة التي أملت على الشارع ترتيب أحكام عدم الصلاحية وضنا بأحكام القضاء أن تعلق بها أدنى شبهة[1].

ونميل إلى تأييد هذا الرأي. وأنه ليس في ذلك افتئاتا على إرادة المشرع أو صرفا لها إلى غير مقصدها. ذلك أن النص الذي قرر المصاهرة جاء عاما مطلقا ولم يخصص بشرط قيام المصاهرة فعلا[2]. وإذا كان المشرع حريصا على حماة حياد القاضي وحماية سمعة القضاء. فإنه يخشى على هذا الحياد وعلى تلك السمعة من رابطة مصاهرة منقضية أكثر مما يخشى عليهما من رابطة مصاهرة قائمة. فكون أحد الخصوم قريبا لزوجة القاضي التي انفصل عنها أمر قد يدعو القاضي إلى الانحراف عن طريق العدالة والميل مع الخصم الآخر بدرجة أكبر من ان يميل القاضي إلى الخصم قريب زوجته التي لم ينفصل عنها. فقواعد التفسير القانوني والتمشي مع الحكمة من نظام عدم الصلاحية يدفعنا إلى ضرورة أن يتنحى القاضي عن نظر الدعوى التي يكون أحد الخصوم قريبا لزوجته التي توفيت أو التي انفصل عنها. ولا يعني عن ذلك الاستعانة بنظام الرد. حيث انه من الصعب إثبات العداوة بين القاضي وبين أحد الخصوم. وكما يجب التحوط حماية القاضي والمطالبة بضمانات له والحفاظ على حقوقه، فإننا نبدي ذات هذا التشدد في الحفاظ على حقوق المتقاضين وحماية القاضي من التأثر بعواطفه أو مصالحه.

٢١-٢- القرابة أو المصاهرة بين القاضي وقاض آخر في ذات الدائرة أو مع ممثل النيابة أو المحامي (المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية)

لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية. وغاية هذا الحظر هي ضمان استقلال القاضي وضمان حياده في نفس الوقت. ضمان استقلاله من أن يتأثر برأي قريبه أو صهره[3]. وضمان حياده من المؤثرات الذاتية التي يمكن أن تؤثر في رأيه نتيجة صلة القربى أو المصاهرة فتخرجه عن تجرده وموضوعيته وهما جوهر حياده[4].

كذلك فإنه إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بين القاضي وأحد القضاة في الدائرة التي تنظر الدعوى. وبين ممثل النيابة العامة أو الممثل القانوني لأحد الخصوم أو الوكيل في الخصومة عنه. يكون القاضي غير صالحا لنظر الدعوى بموجب المادة ٢/٧٥ من قانون السلطة القضائية، وذلك لما تؤدي إليه هذه الصلة

---

(١) من هذا الرأي – العشماوي ص ١٤٧ هامش ١. وكذلك فتحي والي ص ١٧٧. ونبيل عمر ص ١٠٧. وعزمي عبد الفتاح ص ٩٨.

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح ص ٩٨.

(٣) انظر فتحي والي ص ١٧٧. الذي يرى أنه ليس في ذلك ضمان لحياد القاضي بين الخصوم وإنما ضمان استقلال القاضي في رأيه وعدم تأثره بآراء قريبه أو صهره، فهو يرمي إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة.

(٤) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٣٣.

من التأثير في حياد القاضي[1] فتجعله يميل إلى رأي هذا القريب[2]. على أنه خوفا من أن يعمد أحد الخصوم ممن لا يريد عرض القضية على قاض معين إلى توكيل محام تقوم بينه وبين القاضي في هذه القرابة أو المصاهرة اشترط أن تكون الوكالة سابقة على نظر الدعوى، فإذا كانت الوكالة لاحقة لقيام القاضي بنظر الدعوى فإنها لا تصلح سببا لتقرير عدم صلاحية القاضي[3].

٢٢- ٣- وجود خصومة قائمة

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا كانت له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته (المادة ٢/١٤٦ مرافعات) وذلك لأن الخصومات تثير الأحقاد، وتحمل على التشفي. ما يخشى معه انحراف القاضي عن طريق العدالة أو اتهامه بذلك[4].

ويجب لقيام تلك الحالة، أن تكون هناك خصومة بين القاضي وأحد الخصوم، أي يجب أن تكون هناك دعوى مقامة تكشف عن الخصومة[5]، فالمقصود بالخصومة هنا هو المعنى الاصطلاحي لها، أي إجراءات نظر الدعوى والحكم فيها أمام القضاء، فلا تكفي مجرد المنازعة حتى لو أخذت هذه المنازعة سبيل الشكاوي المتبادلة أمام الجهات الإدارية[6]. ولا تكفي أن تكون هناك إجراءات قانونية اتخذت بين القاضي وخصمه تمهيدا لرفع الدعوى أو استكمالا لإجراءاتها، لأن القول بذلك يجعل القاضي تحت رحمة الخصوم، يستطيعون تهديده في أية لحظة، كما يجعل أسباب عدم الصلاحية في يد الخصوم يستطيعون اصطناعها في أي وقت[7].

ويشترط، من ناحية ثانية، أن تكون الخصومة قائمة وقت نظر الدعوى، بمعنى أن تكون هذه الخصومة قد بدأت قبل رفع الدعوى التي يكون القاضي غير صالح لنظرها وأن تكون قد ظلت قائمة حتى هذا الوقت[8]. فلا يتوافر شرط الخصومة إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل قيام الخصومة مع القاضي، وذلك حتى لا يركن الخصوم إلى هذه الوسيلة بقصد إقصاء القضاة عن الحكم في دعاويهم بحجة عدم الصلاحية. كذلك لا تتوافر الخصومة الموجبة لعدم الصلاحية إذا كانت الخصومة لاحقة مع الدعوى المطروحة على القاضي[9].

ويشترط، ثالثا، حتى تقوم حالة "وجود خصومة قائمة" أن تكون الخصومة قد نشأت بين القاضي أو بين زوجته وبين أحد الخصوم في الدعوى، أما إذا قامت تلك الخصومة بين القاضي ومحامي أحد الخصوم فإن تلك الحالة لا تقوم، لأن

---

(١) فتحي والي ص ١٧٧.
(٢) وجدي راغب ص ١٩٨. على أنه لا يكفي مجرد قيام الصلة بين المحامي والقاضي، وإنما يلزم أن يشرع المحامي بالفعل في مباشرة أعمال وظيفته.
(٣) انظر فتحي والي ص ١٧٧، ووجدي راغب ص ١٩٨، وكذلك إبراهيم نجيب ص ٢٧٩.
(٤) العشماوي - ١ - ص ١٤٧.
(٥) العشماوي ص ١٤٨.
(٦) أحمد ماهر زغلول ص ١٢٤-١٢٥.
(٧) انظر نبيل عمر - ص ١٠٨.
(٨) نقض ١٩٩٠/١/١٨، في الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق، لدى فتحي والي ص ١٧٨.
(٩) العشماوي - ص ١٤٩.

طرف الخصومة هو الخصم الذي يمثله المحامي، أما المحامي فلا يعتبر طرفا في الخصومة[1].

يجب توافر هذه الشروط الثلاثة، وإذا تخلف أي شرط منها فلا تقوم هذه الحالة من حالات عدم الصلاحية، وإن كان من المتصور أن يقوم سبب من أسباب الرد.

٢٣-٤ – وجود مصلحة في الدعوى القائمة

تتحقق حالة عدم الصلاحية كذلك إذا كانت للقاضي أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة (المادة ٤/١٤٦). والمقصود بالمصلحة هنا أن يوجد القاضي أو أي من هؤلاء في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى[2]، فإذا وجدت لأي من هؤلاء مصلحة، أو فائدة، محققة من وراء الدعوى المقامة أمام القاضي كان القاضي غير صالحا لنظرها، كأن تكون الدعوى مقامة من أحد المساهمين في شركة يساهم فيها القاضي أو أحد هؤلاء المذكورين، ويكون من شأن موضوع الدعوى أن يحقق لأحد من هؤلاء مصلحة، وإن كانت غير ظاهرة[3].

معنى ذلك أنه حيث يتأثر القاضي أو أي شخص من المذكورين بالحكم الذي سوف يصدره القاضي في الدعوى المعروضة عليه، فإنه يجب عليه أن يتنحى عن نظر الدعوى لعدم صلاحيته للفصل فيها، لأن وجود المصلحة على هذا النحو أمر يرجح معه الإخلال بحيدة القاضي[4].

ولا يشترط أن يكون أي من هؤلاء الأشخاص طرفا في الدعوى المرفوعة أمام القاضي[5]، وإنما يكفي أن تكون له مصلحة تبرر تدخله أو اختصامه في تلك الدعوى ولكنه لم يتدخل أو يختصم بالفعل[6]. فالمشرع، بإيراده هذه الحالة يقضي على كل شبهة ويدفع كل مظنة ولو بعدت[7].

٢٤-٥ – قرابة القاضي بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه، أو بعضو مجلس إدارة الشركة أو المدير الذي له مصلحة شخصية في الدعوى:

يعتبر القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا كانت له قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد الخصوم أو بالقيم عليه (المادة ٣/١٤٦).

كما يعتبر غير صالح أيضا، إذا كانت له بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصمة أو بأحد مديريها، صلة قرابة أو مصاهرة، وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى (المادة ٣/١٤٦). ويشترط في هذا الفرض توافر شرطين: وجود صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الرابعة، ويكفي في توافر هذا الشرط وجود هذه الصلة في أي وقت أثناء نظر الدعوى، كما يشترط أن تكون لعضو

---

(١) انظر نقض ١٩٨٣/٦/٢١ – طعن رقم ٦١٠ لسنة ٥٠ ق – لدى الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٢٩٥، ٢٩٦.
(٢) فتحي والي ص ١٧٨.
(٣) العشماوي ص ١٥٠.
(٤) انظر نبيل عمر الأصول ص ١٠، وكذلك أحمد ماهر زغلول ص ١٢٧، ١٢٨.
(٥) فتحي والي ص ١٧٨.
(٦) وجدي راغب ص ١٩٧.
(٧) العشماوي – ١ – ص ١٥٠.

مجلس الإدارة أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى، ويقصد بالمصلحة الشخصية أن تعود، على العضو أو المدير، ولو بطريق الانعكاس، فائدة مادية كانت أو أدبية حتى ولو لم تكن كافية لتبرير صفة قانونية مباشرة له في الدعوى[1].

ويواجه المشرع بهذه الحالة الأخيرة الدعاوى التي يكون أحد الخصوم فيها شركة أو شخصيا اعتباريا، حيث يتعرض القاضي للميل مع ذلك إذا قامت صلة القرابة المذكورة بينه وبين عضو مجلس إدارة أو مدير له مصلحة شخصية في الدعوى[2].

٢٥-٦- الوكالة والنيابة ومظنة الوراثة

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وكيلا أو وصيا عليه أو قيما أو مظنونه وراثته (المادة ٣/١٤٦)، وذلك لأن العاطفة والعناية اللتين يتصف بهما الوكيل، أو النائب عن عديم الأهلية، لا تتفق مع ما يجب أن يتصف به القاضي من عدم التحيز والحيدة المطلقة في النزاع. وكذلك للشخص المحتملة وراثته مصلحة، في تضخيم الأموال التي ينتظر أن تئول إليه أو في استرضاء المورث حتى لا يتعرض للحرمان من الإرث[3].

والعبرة في توافر صفة الوكالة أو النيابة هي بوقت نظر الدعوى، فيجب أن تكون تلك الوكالة أو النيابة، قائمة وقت نظر الدعوى المعروضة على القاضي. فإذا كانت الوكالة قد انقضت قبل هذا الوقت فإنها لا تمنع القاضي من نظر الدعوى[4]. ويعتبر القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا نشأت صلة الوكالة أو النيابة بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها، خلافا لحالة الخصومة بين القاضي وأحد الخصوم التي يجب أن تكون قد نشأت قبل رفع الدعوى، لأن مرحلة نظر الدعوى تمتد من وقت رفعها وحتى الحكم فيها[5].

وبخصوص الوكالة، فإن الوكالة التي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى هي وكالة القاضي عن أحد الخصوم، أما وكالة محامي أحد الخصوم عن القاضي فلا تكون مانعا من نظر الدعوى[6].

أما مظنة الإرث، فيقصد به قيام قرابة بين القاضي وأحد الخصوم، أبعد من الدرجة الرابعة، من شأنها أن تجعل القاضي وارثا للخصم بفرض وفاة الخصم[7]. هذا ولو وجد من يحجب القاضي عن الإرث أو من يحرمه منه إذ قد يزول سبب الحجب أو الحرمان قبل وفاة الخصم[8]. والذي يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي هو مظنة - أي احتمال - الإرث من القاضي للخصوم. ولهذا إذا قام الفرض العكسي، إذا كان أحد الخصوم هو المظنون وراثته للقاضي، فإنه حالة عدم الصلاحية لمظنة الإرث لا

---

(١) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٢٧. وكذلك وجدي راغب ص ١٩٦.
(٢) انظر وجدي راغب ص ١٩٦.
(٣) العشماوي - ١ - ص ١٤٩.
(٤) انظر نقض ٢٧/١٠/١٩٦٦ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٥٩٢.
(٥) أحمد ماهر زغلول ص ١٢٦.
(٦) انظر نقض ٧/٦/١٩٨٤، الطعن رقم ١٤٤٧ السنة ٥٠ - لدى أبو الوفا المرافعات ص ٨٢ هامش.
(٧) فتحي والي ص ١٧٨، وكذلك وجدي راغب ص ١٩٦.
(٨) انظر رمزي سيف - ص [illegible]

تقوم. إذ لن تكون للقاضي في هذه الحالة مصلحة في تضخيم الأموال التي ينتظر أن تؤؤل إليه في استرضاء المورث حتى يتعرض للحرمان من وراثته[1]. كما أن القاضي يعد صالحا لنظر الدعوى إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى، فما يجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى هو مظنة الإرث وليس تحقق الإرث فعلا[2].

٢٦-٧- افتاء القاضي أو مرافعته أو سبق نظره أو شهادته في الدعوى

يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى، إذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء، أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها (المادة ٥٠/١٤٦).

وهذه صور عديدة لحالة تعتبر من أهم حالات عدم صلاحية القاضي، ويجمع هذه الصور فكرة واحدة تتمثل في وجود صلة سابقة بين القاضي والدعوى المعروضة عليه جعلته يبدي رأيا في موضوعها من حيث الوقائع أو القانون. إذ يعني هذا وجود فكرة مسبقة لديه عن الدعوى يحتمل أن يميل للأخذ بها، وهو ما يخل بموضوعيته وحياده في هذه الدعوى، أو على أقل تقدير يهز الثقة فيه[3].

فطالما أن القاضي أبدى رأيا أو اتجاها معينا بالنسبة للدعوى فإنه يجب أن يمنع عن نظرها. لأن هذا يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا[4]. وحتى لا يجد القاضي نفسه مدفوعا إلى التشبث برأيه الذي أبداه. مخالفا مجرى العدالة[5].

ويجب لقيام هذه الحالة توافر عدة شروط. تتمثل في أولا. أن يكون القاضي قد أبدى رأيا في الدعوى المعروضة عليه على هيئة صورة من الصور التي نص عليها المشرع. أي بطريق الإفتاء أو الترافع أو الكتابة أو النظر أو آداء الشهادة. فهذه الصور مذكورة على سبيل الحصر. فإذا كانت الدعوى قد عرضت على القاضي دون أن يبدي رأيا فيها فإن سبب عدم الصلاحية لنظرها لا يتحقق. لذلك قضي بأن ندب رئيس المحكمة لأحد قضاتها لكي ينظر الدعوى لا يفقده صلاحية نظرها لأن الندب لا يتضمن تعبيرا عن رأي فيها[6]. وبأن تأجيل القضية إلى جلسة أخرى لأي سبب لا يدل بذاته على أن القاضي كون لنفسه رأيا فيها[7]، وبأنه لا يعد سببا لعدم الصلاحية مجرد حضور القاضي في إحدى الجلسات التي نظرت فيها الدعوى دون أن يصدر فيها حكم[8]، وبأن الاشتراك في تلاوة الحكم لا يعد كونه عملا إجرائيا بحتا ولا يعتبر من قبيل إبداء الرأي[9].

---

(١) انظر أحمد ماهر زغلول (ص ١٢٦، ١٢٧، وهامش ١ ص ١٢٧).
(٢) فتحي والي ص ١٧٨.
(٣) انظر وجدي راغب ص ١٩٧.
(٤) فتحي والي – ص ١٧٩.
(٥) انظر العشماوي – ص ١٥٠.
(٦) نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ – مجموعة النقض السنة ١٣ ص ٦٢٢، لدى أحمد ماهر زغلول ص ١٢٩.
(٧) نقض ١٩٥٢/١/٢٨ – موسوعة النقض جزء ٨ ص ١٣٦٤، ونقض ١٩٨٢/٣/١٦ لدى أحمد ماهر زغلول ص ١٢٩.
(٨) نقض جنائي في ١٩٥٥/٩/٧ – مجموعة النقض الجنائية السنة ٦ ص ١٠٨٧.
(٩) نقض ١٩٧٩/١١/٩ –مجموعة النص السنة ٢٦ ص ١٤٢٦، لدى أحمد ماهر زغلول ص ١٢٩ هامش ٢.

ويشترط، ثانيا، أن يكون القاضي قد سبق وأبدى رأيه، في صورة من الصور المذكورة، في ذات الدعوى المعروضة عليه، ولو في خصومة سابقة. ولذا لا يحول دون صلاحية القاضي إبداء رأيه في دعوى أخرى مشابهة، أو التعبير عن رأي علمي عام في المسألة التي تثيرها الدعوى في مقال أو مؤلف كذلك يجوز للقاضي الذي ينظر الدعوى المستعجلة أن يفصل في الدعوى الموضوعية لاختلاف موضوع كل منهما[1]. فموضوع الأولى مسألة مستعجلة يخشى عليها من فوات الوقت أما موضوع الدعوى الموضوعية فمطالبة بأصل الحق[2]. كما أن نظر القاضي دعوى النفقة لا يمنعه من نظر دعوى التطليق للزوجة لاختلاف كل من الدعويين عن الأخرى[3].

على أنه إذا كان إبداء الرأي الذي يؤدي إلى عدم صلاحية القاضي لنظر الدعوى يلزم أن يكون في ذات القضية المطروحة، إلا أنه ينبغي أن يفسر ذلك بالمعنى الواسع ويؤخذ به متى كانت الخصومة الحالية مرددة بين ذات الخصوم ويستدعي الفصل فيها الأداء بالرأي في نفس الحجج والأسانيد التي أثيرت في الخصومة الأخرى، بحيث تعتبر الخصومة الحالية استمرار لها وعودة إليها. فإذا كان القاضي قد عرض لهذه الحجج لدى فصله في الدعوى السابقة، وأدلى برأي فيها لم يتوافر له مقومات القضاء الحائز لحجية الأمر المقضي، فإنه يكون غير صالح لنظر الخصومة التالية وممنوعا من سماعها، إذ في هذه الحالة بالذات تبدو خشية تشبثه برأيه الذي اعتنقه فيشل تقديره ويتأثر به قضاؤه[4].

معنى ذلك أن العبرة هي بطلبات الخصوم ودفاعهم ودفوعهم ونقاط النزاع. فإن تطابقت هذه أو بعضها مع ما سبق أن أثير بين الخصوم أنفسهم أو بين بعضهم وخصوم آخرين. وشفت عن اتجاه رأي القاضي فيها، أصبح القاضي ممنوعا من نظرها. لقيام سبب من أسباب عدم الصلاحية[5].

وبصدد سبق نظر الدعوى من القاضي. فإن الذي يمنع القاضي هو سبق نظرها في مرحلة أو درجة أخرى. فسبق مباشرة القاضي لنظر الدعوى في نفس الدرجة لا تفقده صلاحيته للاستمرار في نظرها حتى ولو كان قد سبق أن أبدى رأيا فيها. لذلك فإن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تحول دون القاضي الذي أصدرها ومواصلة نظر الدعوى والفصل فيها حتى ولو كشفت عن اتجاهه بشأن موضوع القضية[6].

وتقوم عدم الصلاحية إذا نظر القاضي ذات الدعوى كقاضي في الاستئناف، بعد أن نظرها كقاض أول درجة. فلا يجوز للقاضي الذي فصل في الدعوى أمام محكمة أول درجة أن يشترك في نظرها في مرحلة الطعن أمام المحكمة الاستئنافية. وإذا تمت مخالفة ذلك كان الحكم الصادر عن القاضي باطلا بطلانا مطلقا[7].

---

(١) انظر وجدي راغب ص ١٩٧. وكذلك فتحي والي ص ١٧٩.
(٢) انظر نقض ١٩٩٦/١٢/١ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٩٠٠.
(٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٤ - مجموعة النقض السنة ٢٣ ص ١٠٠٣.
(٤) نقض ١٩٧٩/٤/١١ - طعن رقم ٧٢٠ لسنة ٤٨ لدى الدناصوري وعكاز - التعليق - ص ٤٢٣.
(٥) انظر أبو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٨٤ هامش. ولدى نبيل عمر - الأصول ص ١١٢.
(٦) انظر فتحي والي ص ١٨٠. وكذلك أحمد ماهر زغلول ص ١٣٠، ١٣١.
(٧) انظر نقض ١٩٨٣/١٢/٢٠ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٥٣ ق. لدى الدناصوري وعكاز - ملحق التعليق ص ٢٩٦، ونقض ١٩٨٨/٣/٢ - رقم ١١٢، ١١٨، ١٢١ لسنة ٤ ق. لدى أبو الوفا - المرافعات ص ٨٢. وكذلك نقض ١٩٧٨/١/١٧ - الطعن رقم ٩٢٠ لسنة ٤٤ ق، لدى أبو الوفا - التعليق - ص ٦٣٨. وأيضا نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ - مجموعة النقض السنة ١٣ ص ٦٦٢، ونقض ١٩٧٩/٤/١١ طعن رقم ٧٤١ لسنة ٤٨ق. لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٤٢٣.

فاشتراك القاضي في إصدار الحكم الابتدائي الذي قضى برفض الدفع بعدم جواز الطعن بالتزوير يترتب عليه عدم صلاحيته لنظر الحكم الصادر في الموضوع[1].

على أنه قد يسبق للقاضي نظر الدعوى ومع ذلك يكون صالحا لنظرها، وذلك إذا نص القانون على أن طريق طعن معين يمكن أن يقدم إلى نفس القاضي الذي اصدر الحكم المطعون فيه، كما هو الحال بالنسبة للمعارضة في الحكم الغيابي أو التماس إعادة النظر[2]. ويبرر ذلك أن الحكم الغيابي إنما يصدر دون دفاع المدعي عليه، لذلك فإن القاضي الذي أصدره لم يكن بامكانه أن يكون رأيا نهائيا في موضوع الدعوى، كما أن الطعن بالتماس إعادة النظر إنما يقوم على وقائع جَديدة لم تكن عند نظر القاضي عند إصداره حكمه السابق، ولذلك فإن رأيه قد جاء مبتسرا وقاصرا بحكم افتقاده إلى العناصر الحقيقية التي يمكن يحمل عليها القضاء[3].

وبخصوص أداء الشهادة، يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا كان قد أدلى بشهادة فيها، هذا يتمشى مع مبدأ أن القاضي لا يجوز له أن يقضي بناء على معلوماته الشخصية ولأن العلم الشخصي هنا يشل تقدير القاضي[4] فبأداء القاضي للشهادة يكون قد أبدى رأيا في القضية، وقد تحمله رغبته في تأكيد صدق شهادته على أن يتشبث بما أبداه في القضية من شهادة غير عابئ بما قدم فيها من أدلة قد تكون حاسمة[5].

وليس من الضروري أن تكون شهادة القاضي واردة على ذات الخصومة المطروحة أمامه، وإنما يكفي أن يكون قد شهد في خصومة أخرى تعتبر الخصومة الحالية استمرارا لها أو تكون مرتبطة بها ارتباطا وثيقا. على انه إذا كان القاضي، عندما دعي للشهادة في الدعوى، قد اقتصرت أقواله على أنه لا يعرف شيئا فيها، أو إذا كان الخصوم قد انتووا دعوته شاهدا فيها، فلا تمثل أي من تلك الصور سببا لعدم الصلاحية، يمنع القاضي من نظر الدعوى[6].

٣٧-٨- الحكم بقبول مخاصمة القاضي أو رفعه دعوى تعويض على من طلب رده:

إذا رفعت على القاضي دعوى مخاصمة فحكم بجواز قبولها فإنه يصبح من تاريخ هذا الحكم غير صالح لنظر الدعوى التي حصلت المخاصمة بسببها. بموجب المادة ٤٩٨ مرافعات. فالقاضي لا يفقد صلاحيته لنظر الدعوى المعروضة عليه بمجرد رفع دعوى مخاصمة عليه، وإنما منذ لحظة الحكم بقبول هذه المخاصمة، ولو لم يصدر الحكم بعد في موضوع دعوى المخاصمة، ويظل القاضي كذلك، غير صالح لنظر الدعوى المعروضة عليه، إلى أن يحكم نهائيا برفض دعوى المخاصمة فيسترد صلاحيته[7].

---

(١) نقض ١٩٧٩/٥/٢٨- الطعن رقم ١٥٢ لسنة ٤٧ق. لدى أبو الوفا - التعليق ص ٦٣٩.
(٢) فتحي والي ص ١٨٠.
(٣) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٣١، ١٣٢- هامش ٣.
(٤) أبو الوفا - التعليق - ص ٦٣٧.
(٥) العشماوي - ص ١٥٢.
(٦) انظر العشماوي - ١ - ص ١٥٢، ١٥٣.
(٧) انظر نبيل عمر - الأصول ص ١١٣.

أيضا إذا رفع القاضي، بعد طلب رده، دعوى تعويض على طالب الرد، أو قدم ضده بلاغا إلى الجهات المختصة فإن صلاحيته للحكم في الدعوى تزول عنه (المادة ١٦٥ مرافعات) وذلك لأن مثل هذه الدعاوى تؤدي إلى التأثير في حياد القاضي[١] فالقاضي يجعل من نفسه في تلك الحالة خصما فعليا لطالب الرد ولا يصح مع هذه الخصومة أن ينظر دعواه[٢] وإذا استمر القاضي في نظر الدعوى بعد الفصل في دعوى الرد برفضها وبعد أن كان قد طالب بتعويض أو أبلغ ضد طالب الرد جهة الاختصاص فإن عمله يقع باطلا طبقا لنص المادة ١٤٧ مرافعات، والبطلان يلحق الأعمال التي صدرت عنه والتالية لرفعه دعواه بالتعويض أو إبلاغه، أما أعمال القاضي السابقة على ذلك فإنها تكون صحيحة لأن سبب عدم الصلاحية لم يكن قد نشأ بعد[٣].

تلك هي حالات عدم الصلاحية، التي إذا تحققت حالة منها كان القاضي غير صالح لنظر الدعوى بصفة مطلقة، بحيث إن أي عمل، أو حكم يصدر منه في الدعوى يقع باطلا بطلانا مطلقا (المادة ١٤٧ مرافعات). فقواعد عدم الصلاحية تتعلق بالنظام العام. فهي من ضرورات حسن أداء القضاء واستيفاء مقومات حيدته. فيجب على القاضي أن يبادر إلى التنحي من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى وإلا كان حكمه باطلا ويمكن مهاجمته بالطرق التي يتيحها القانون سواء صدر من محاكم أول درجة حتى لو كان نهائيا أو من محاكم للاستئناف. بل إنه إذا صدر هذا الحكم من محكمة النقض فإنه يجوز للخصم (بموجب المادة ١٤٧) اللجوء مباشرة إلى محكمة النقض طاعنا ببطلان هذا الحكم وطالبا سحبه وإعادة نظر الطعن أمام دائرة أخرى، خلافا للأصل من ان أحكام محكمة النقض هي أحكام باتة ولا يطعن عليها وذلك زيادة في الاصطيان والتحوط لسمعة القضاة[٤].

المبحث الثالث

رد القاضي

٣٨- مفهوم الرد

إذا كان المشرع قد جاء بأسباب معينة، وقرر أنه بتوافر إحداها يكون القاضي غير صالح مطلقا لنظر الدعوى وأن عليه أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظرها وإلا كان حكمه باطلا بطلانا مطلقا لأن هذه الأسباب تؤثر على حياده، فإنه جاء بأسباب أخرى أقل تأثيرا في نفس القاضي، وبالتالي أقل تأثيرا على حياده، فإذا وجدت مثل هذه الأسباب فإن القاضي لا يفقد صلاحيته لنظر النزاع لمجرد وجودها

---

(١) نبيل عمر – ص ١١٤.

(٢) أبو الوفا – التعليق – ص ٦٥٧. وانظر نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ – الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ق. لدى الناصوري وعكاز – ملحق التعليق – ص ٣٠٢.

(٣) وإن كانت ضرورات حسن سير العمل تقتضي إخطار المحكمة بذلك، فيبدي القاضي رغبته للمحكمة في غرفة المشورة، أو رئيس المحكمة إذا كانت الدائرة مشكلة من قاض فرد ويجب الإذن له بالتنحي عندما يثبت أن رغبته هذه تستند إلى سبب منصوص عليه، وفي جميع الأحوال تثبت رغبة القاضي في التنحي والإذن له في ذلك أو عدم الإذن، في محضر خاص يحفظ بالمحكمة التابع لها القاضي (نبيل عمر – أصول المرافعات – ص ١١٥).

(٤) انظر نقض ١٩٧٠/٦/٣٠ السنة ٢١ ص ١٩٣، وكذلك نقض ١٩٨٤/١/٢٤ – طعن رقم ٨٩١ لسنة ٥٠ق – ملحق التعليق ص ٢٩٧.

بل الأمر متروك لتقديره وضميره. إذ له أن يتنحى عن نظر النزاع من تلقاء نفسه، فإن لم يفعل هذا جاز للخصوم أن يطلبوا رده عن نظر النزاع، فإن لم يفعلوا وحكم القاضي في النزاع كان حكمه صحيحا[1].

فرد القاضي يعني منعه عن نظر النزاع إذا توافرت حالة من الحالات التي نص عليها المشرع، ذلك أنه في هذه الحالات تكون للقاضي صلة بأشخاص الدعوى أو موضوع النزاع إلا أن هذه الصلة لا تكون في قوة الصلة التي تقوم في حالات عدم الصلاحية، لذلك يترك القانون الأمر للقاضي، أن يتنحى وللخصوم، أن يردوه، فإن وثقوا في القاضي رغم صلته بالدعوى ولم يطلبوا إبعاده رغم علمهم بتلك الصلة كان حكم القاضي صحيحا[2].

وبتنظيم رد القاضي، وعدم الصلاحية. يرمي المشرع إلى حماية مبدأ حياد القاضي فلا يكفي أن تكون أحكام القضاء عادلة له بل يجب أن تكون بعيدة ن مظنة التحيز لتصبح موضع الطمأنينة والاحترام[3]، حتى يطمئن المتقاضي إلى قاضيه وأن قضاءه لا يصدر إلا عن الحق وحده دون تميز أو هوى. وإذا كان المشرع حريصا على حماية حيدة القاضي فإنه في نفس الوقت لم يغفل عن حق المتقاضي إذا كانت لديه أسباب تدعو إلى مظنة التأثير في هذه الحيدة، ووجد السبيل ليحول بين من قامت في شأنه هذه المظنة وبين القضاء في دعواه. ومن هنا قام حق رد القاضي عن نظر نزاع بعينه كحق من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته[4].

وللرد أسباب معينة، أربعة أسباب، مذكورة في المادة ١٤٨ على سبيل الحصر، فلا يجوز القياس عليها، فنظام الرد جاء به المشرع لتحقيق الصالح العام، ويجب ألا يسرف الخصوم في استعمال حق الرد لأسباب غير جدية، فأي ادعاء أو مهاترة لا تدخل في أسباب الرد المذكورة تتنافى مع ما قصد إليه المشرع وما حرص عليه من احاطة القاضي بسياج من الضمانات التي تصونه من الريب وعسف الخصوم أو من افك يرمي به أو باطل يأتيه من بين يديه أو خلفه[5].

ونتعرض أولا لأسباب الرد، وبعد ذلك لإجراءات الرد، وللحكم فيه.

أولا: أسباب الرد

٢٩-١- إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها، أو جدت له خصومة مع أحد الخصوم:

إذا كان للقاضي أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التي ينظرها جاز رده ومنعه من نظر الدعوى المعروضة عليه حكما متفقا مع مصلحته في قضيته الخاصة

---

(١) انظر نبيل عمر - الأصول ص ١١٦ - والمشرع المصري فرق بين أسباب عدم الصلاحية وأسباب الرد مهتديا في ذلك بنصوص القانون الألماني والتركي والصيني. كما تقول المذكرة الإيضاحية للقانون. فالمشرع الفرنسي لم يقر هذه التفرقة وعالج الرد دون عدم الصلاحية.

(٢) انظر عزمي عبد الفتاح ص ٩٧.

(٣) انظر العشماوي- قواعد المرافعات - ٢ - ١٩٥٨ ص ٤٥١.

(٤) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٥) فضلا عن تنافيه مع ما حرص عليه المشرع من عدم نزع الدعوى الأصلية من قاضيها وإقصائه عن نظرها بغير سوغ مشروع، وما يترتب عليه من تأخير الفصل في الدعوى المطلوب رده عن نظرها بصفة خاصة وتعويق سير العدالة ووصم التقاضي بصفة عامة (استئناف إسكندرية - دائرة ٣١ مدني - في ١٩٩٣/٥/١٨ في طلب الرد رقم ٤٢ لسنة ٤٨).

ليكون سابقة يرتكن عليها في دعواه المعروضة أمام القضاء، أو أن يتأثر في حكمه بالمبادئ التي يراها كافلة النجاح في خصومته[1].

والمقصود بالتماثل بين الدعويين هنا، أن تثير دعوى القاضي أو زوجته نفس المسألة القانونية التي تثيرها الدعوى المطلوب رده عنها[2]، كأن تكون له دعوى يطالب فيها صاحب المنزل الذي يقيم فيه بتحويل عقده معه من عقد ملكية للوحدة السكنية إلى عقد إيجار لها، واسترداد ما دفعه ثمنا لهذه الوحدة، ويكون معروضا عليه في نفس الوقت دعوى مماثلة لتلك الدعوى رفعها شخص آخر على من يقيم لديه مطالبه بذات الموضوع. هنا إذا استمر القاضي في نظر تلك الدعوى فإنه يميل إلى أن يقضي فيها على نحو يخدم مصلحته ويفيده في الدعوى التي رفعها هو.

ويشترط لقيام هذا السبب لرد القاضي أن توجد بالفعل، له أو لزوجته، دعوى قائمة أمام القضاء. فلا يكفي مجرد النزاع الذي لم يرفع أمام القضاء ولو كان جديا أو كان محلا لشكوى إدارية. كما أنه لا يكفي مجرد الوجود السابق لدعوى، فإذا انقضت تلك الدعوى فإنه يتخلف بذلك سبب الرد. كما يشترط ثانيا، التماثل بين الدعويين ولا يشترك التطابق الكامل بين الدعويين في الموضوع[3].

من ناحية أخرى، يجوز رد القاضي إذا وجدت له أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته. ويشترط هنا أن تكون للقاضي أو لزوجته خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته، بمعنى نزاع مطروح على القضاء للفصل فيه. وليس مجرد نزاع أو خلاف لم يرفع إلى القضاء، كما يجب، ثانيا، أن تنشأ هذه الخصومة بعد رفع الدعوى أمام القاضي، لأنها إذا كانت سابقة على رفع الدعوى فإنها تكون سببا من أسباب عدم الصلاحية المطلقة كما سبق وأوضحنا فالمشرع يقول صراحة إذا جدت لأحدهما خصومة... بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضي، أي أن الخصومة التي بين القاضي وأحد الخصوم لم تكن موجودة لحظة نظره للدعوى المطروحة عليه. ويشترك كذلك ألا تكون هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بقصد رد القاضي عن نظر الدعوى المنظورة أمامه (المادة ١٤٨/١). وذلك لمنع الخصوم من الإمعان في التحايل بافتعال الخصومات مع القضاة وزوجاتهم بغية رد القاضي عن نظر قضيتهم[4]. وتقدير ذلك يرجع إلى المحكمة التي تفصل في طلب الرد. ويمكنها أن تقف على ذلك من بحثها لمدى جدية هذه الدعوى الجديدة أو ملاءمة الظروف التي أقيمت فيها ومدى تعلقها أو اتصالها بالدعوى المطروحة على القاضي المطلوب رده[5].

---

(١) العشماوي - ٢ - ص ٤٥٤.
(٢) انظر فتحي والي ص ١٨١، وكذلك وجدي راغب ص ١٩٨، ١٩٩.
(٣) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٢٨. وكذلك العشماوي ص ٤٥٤، وأيضا عزمي عبد الفتاح ص ١٠٦.
(٤) انظر أحمد ماهر زغلول - ص ١٣٩.
(٥) العشماوي - ٢ - ص ٤٥٥.

٣٠-٢- إذا كان لمطلقة القاضي أو لأحد أقاربه أو أصهاره خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته

تعتبر هذه الحالة مشابهة للحالة التي قبلها. فهناك خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته، ولكن الطرف في هذه الحالة ليس القاضي أو زوجته وإنما أحد أقارب القاضي، أحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب - وهي ما كانت القرابة فيها منسوبة إلى الأب وإن علا والابن وإن نزل[١] أو كان هذا الطرف مطلقة القاضي التي له منها ولد - وذلك حكم لم يكن ينص عليه القانون القديم - وجاء به المشرع نظرا لما قد يقوم بين القاضي ومطلقته من صلة بسبب ما بينهما من ولد، وهي صلة يخشى معها ألا يطمئن الخصوم إلى عدالة القاضي اطمئنانا كاملا[٢].

ويجب لقيام هذه الحالة أن تكون هناك خصومة قائمة بالفعل أمام القضاء بين أحد أقارب القاضي وبين الخصم أو زوجته، وأن يكون الطرف الأول هو من أقارب القاضي المحددين في النص على سبيل الحصر[٣].

ويتحقق سبب الرد ولو قامت الخصومة المطروحة على القاضي بين كل من الخصمين وبين أقارب القاضي أو أصهاره، وذلك من باب أولى، أي أن قيام الخصومة بين هؤلاء وبين أحد الخصمين في الدعوى يكفي لتوافر سبب الرد[٤].

ويلاحظ أنه إذا كانت الدعوى القائمة بين أقارب القاضي وأحد الخصوم، قد أقيمت بهدف رد القاضي فلا يقوم سبب الرد، كما في الحالة السابقة، حيث نص المشرع على ذلك صراحة في المادة ٢/١٤٨ مرافعات.

٣١-٢- إذا كان أحد الخصوم خادما للقاضي، أو اعتاد القاضي مؤاكلته أو مساكنته أو تلقى منه هدية

حدد المشرع هنا مجموعة من الحالات التي قدر فيها وجود صلة قوية بين القاضي وأحد الخصوم يخشى معها على حيدة القاضي وموضوعيته[٥]. فرابطة الخادم بسيده ورابطة الشخص بمؤاكله أو مساكنه لا تضمن معها أن يتولى ذلك السيد أو المؤاكل أو المساكن الفصل بغير تحيز في خصومة قائمة بين خادمه أومؤاكله وبين الغير. كما أن تلقي هدية من أحد الخصوم قبل رفع الدعوى أو بعده من شأنه أن يميل بحيدته أو يدعوه إلى التحيز لخصم دون الآخر[٦].

ويقصد بكلمة خادم، كل من تربطه رابطة تبعية قانونية بالقاضي، فيندرج في هذه الطائفة الوكيل والكاتب والسكرتير والسائق والبواب[٧] والعامل، والمحصل

---

(١) انظر حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٣/٤/٣ - السنة ٧ ص ٨٢١ لدى نبير عمر - ص ١١٩.
(٢) انظر الشماوي - ٢ - ص ٤٥٥.
ويستوي في ذلك أن يكون الولد ابنا أو بنتا، ويخرج عن نطاق القرابة المطلقة التي ليس لها ولد أو التي لم يبق أحد من أولادها على قيد الحياة (انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٤٠).
(٣) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٣٩، ١٤٠.
(٤) العشماوي - ٢ - ص ٤٥٦.
(٥) أحمد زغلول ص ١٤١.
(٦) انظر العشماوي - ٢ - ٤٥٦.
(٧) أحمد ماهر زغلول - ص١٤١.

وناظر الزراعة، ولكن لا تشمل كلمة خادم المزارع أو المستأجر عند القاضي[1]، كما لا يعتبر الطبيب والمهندس أو المقاول خادما فيما يقوم به من أعمال[2].

ولا يقوم هذا السبب للرد إذا لم يكن الخصم نفسه خادما للقاضي، فإذا كان أبيه أو ابنه أو أخيه هو الخادم فإن النص ينطبق، لأن المشرع يحدد "إذا كان أحد الخصم خادما للقاضي"، على أن تلك الصور يمكن أن تدخل تحت السبب الرابع للرد، ويمكن للقاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه إذا شعر بالحرج، كما أن هذا النص لا ينطبق إذا قام العكس، بمعنى أن القاضي كان يعمل، في وقت سابق، لدى أحد الخصوم، سكرتير أو وكيل أو كاتب أو سائق. هو أو أحد أقاربه.

ويقوم سبب الرد طالما أن أحد الخصوم عمل في خدمة القاضي في أي وقت، فلا يشترط أن يكون خادما أثناء نظر القاضي للدعوى، وإنما يكفي أن يكون قد عمل في خدمة القاضي وانتهت خدمته منذ فترة طويلة.

أما اعتياد المؤاكلة فيقصد به تكرار المشاركة في الأكل[3] ولو على مائدة الغير[4] وسواء كان الطعام في منزل أحدهم أو في مكان خارجي[5]. على أنه لا يكفي أن يأكل القاضي في ذات المطعم الذي يأكل فيه أحد الخصوم أو يجتمع معه اجتماعا عارضا على مائدة الغير. ويستوي أن يقوم بأداء ثمن المأكولات القاضي أو الخصم أو غيرهما أو أن يكون معهما شخص ثالث. ويأخذ حكم اعتياد المؤاكلة، اعتياد المشاربة، لأن كل منهما دليل الصداقة والتآلف[6].

أما اعتياد المساكنة. فيقصد به السكن المشترك مع الخصم لفترة من الزمن[7]. ولا يكفي مجرد السكن معا في نفس المبنى في شقق منفصلة[8]، كما لا يكفي أن يسكن القاضي في ذات الفندق الذي يسكن فيه أحد الخصوم، وإنما يجب حتى يتحقق هذا الشرط أن يقيما معا في مسكن أحدهما أو في فندق في حجرة واحدة أو جناح واحد وأن يعتادا ذلك. بصرف النظر عمن يقوم بأداء نفقات الإقامة[9]. فيجب لقيام سبب الرد أن يشترك القاضي وأحد الخصوم في مسكن واحد لبعض الوقت أيا كانت الطبيعة القانونية للمشاركة وسواء أكانت بأجر أم بغير أجر[10].

كذلك فإن قبول الهدية قبل رفع الدعوى أو بعده يعتبر سببا للرد ولو لم تتوافر فيه أركان جريمة الارتشاء[11]، ويجوز قبول الرد ولو قدمت الهدية لشخص من أقارب القاضي المقيمين معه لقيام نفس العلة، أي أنه لا يلزم أن تكون الهدية

(١) العشماوي - ٢ ص ٤٥٦ وهامش ١.
(٢) أبو الوفا - ص ٦٤٢.
(٣) وجدي راغب ص ١٩٩.
(٤) فتحي والي ص ١٨١.
(٥) أحمد ماهر زغلول ص ١٤١.
(٦) أبو الوفا - التعليق - ص ٦٤٢.
(٧) وجدي راغب ص ١٨١.
(٨) فتحي والي ص ١٨١.
(٩) أحمد أبو الوفا - التعليق - ص ٦٤٢.
(١٠) أحمد ماهر زغلول ص ١٤١.
(١١) رمزي سيف ص ٧٧.

لشخص القاضي مباشرة ولذاته وإنما يكفي أن يكـون المقصود بتقديمها هـو شخص القاضي ولو قدمت بطريقة غير مباشرة[1].

ويقوم الرد أيا كانت قيمة الهدية المقدمة وأيا كان نوعها، في رأي البعض[2]، بينما يذهب البعض الآخر إلى أنه يشترط أن تكون هدية حقيقيـة، فلا تكفي الهدايا ذات القيمة التافهة[3]. ونـرى أن مجـرد تقديـم هديـة إلى القاضي، أو المقيمين معه، يعتبر دليل ود، مما يمكن معه طلب رده استنادا إلى السبب الرابع للرد، إذا كـانت قيمة الهدية تافهة. كما أن القيام بخدمات خاصة أو مساعدات مـن الخصم للقاضي – في أية ناحية فنية قد يعتبر من أسباب الرد لأنه دليل المودة[4].

على أنه يجب أن يكون القاضي قد قبل الهدية، فإذا رفضها فإن سبب الرد لا يقوم[5]، ويستوي أن يكون القاضي قد قبـل الهديـة صراحـة أو ضمنـا، بقبولهـا وعـدم ردها[6].

٣٢-٤- المودة والعداوة:

لاحظ المشرع بعد أن عدد حالات ثلاث يمكن أن يتأثر فيها حياد القاضي، أنه قد تكون هنالك صور وحالات أخرى يقوم فيها مثل هذا التأثر وأنه يصعب تعدادها جميعا أو حصرها، لذلك جاء بسبب مـن الأسباب العامة المرنـة ليشـمل جميـع تلك الصور. فنص في المادة ٤/١٤٨، على أنه يجوز طلب رد القاضي "إذا كان بينه وبـين أحد الخصوم عداوة أو مـودة يرجـح معها عـدم استطاعته الحكم بغير ميـل". وهـي صيغة واسعة مرنة يمكن أن تشمل جميع الأحوال التي يمكن أن تثير الشك الجـدي في استطاعة القاضي الحكم بغير ميل. ليحمل القاضي على التنحي عن كـل مـا يشكك الناس في صدق حيدته وعدله ويباعد بينه وبين شبهة الميل مع الأهواء[7].

ويلاحظ أنه إذا كانت تلك الحالة من حالات الـرد تشمل معيار عـام يمكـن أن يسع العديد من الصور التي لا تقع تحت الحصر، كما أنه يجـوز رد القاضي بنـاء على هذا المعيار، لأسباب عدم الصلاحية. فتلك الحالة تشمل جميع الأحـوال التي يثور فيها الشك حول قدرة القاضي على الحكم بغير ميل[8]. إلا أنه بالمقابل فإن تلك الحالة تختلف عن الحالات الثلاث السابقة من ناحيتين. الناحيـة الأولى. صعوبـة إثباتها. فالمودة أو العداوة عاطفة أو شعور شخصي يصعب إقامة الدليل عليـه. فيجب على من يدعي قيام مودة أو عداوة. ميل أو بغض بين القاضي وأحد الخصوم، أن يقيم الدليل علـى ذلـك، فمجـرد ادعـاء أن هنـاك مـودة وصلات تعاون بـين القاضي

---

(١) العشماوي- ٢ – ص ٤٥٦، ٤٥٧.
(٢) أبو الوفا – التعليق ٦٤٢، وأحمد ماهر زغلول ص ١٤٢.
(٣) العشماوي -ص ٤٥٧ هامش ١. وكذلك نبيل عمر - الأصول ص ١١٩.
(٤) أبو الوفا – ص ٦٤٢.
(٥) أبو الوفا – ص ٦٤٢.
(٦) أحمد ماهر زغلول ص ١٤٢.
(٧) انظر العشماوي – ٢ – ص ٤٥٧ وبعدها، وانظر الأعمال التحضيرية – لتلك المادة في القانون القديم، هامش ٣.
(٨) انظر حكم استئناف إسكندرية – الدائرة ٨ بحري – في ١٩٩٢/٨/١٧، في الاستئناف رقم ٧ سنة ٤٧ ق رد.

وأحد الخصوم هو كلام مرسل لا دليل عليه لا يكفي لرد القاضي[1]، كما أن ادعاء الخصم وجود ميل من القاضي يرجح معه عدم استطاعته للحكم في الدعوى لا يكفي لرده طالما أنه لم يقدم ثمة دليل على ذلك سوى ما جال بمخيلته، من أن القاضي استمع لشاهدي المدعية في غيبته ودون إعلانه بالحكم التمهيدي، فذلك لا يصلح لأن يكون دليلا في قيام المودة كما أن إغفال المحكمة إجراء من إجراءات الدعوى لا يجيز الطعن في شخص القاضي ورده والقانون رسم طرقا للطعن في ذلك[2].

إذن يجب إقامة الدليل على المودة – الميل – أو العداوة، وحيث لا دليل تكون الأسباب التي يسوقها الخصم مجرد زعم لا أساس له من الصحة ومن قبيل استهلاك الوقت والمماطلة[3] فيجب على الخصم أن يقدم سببا فيه مسحة من الجد أو شبهة حق لرد القاضي وأن يقيم الدليل على ذلك. فمجرد تقديم المدعي شكوى لرئيس المحكمة ضد القاضي لا يبرر رده. كما أن تغريم المدعي لعدم تنفيذ قرار المحكمة لا يبيح الرد فالغرامة حق للمحكمة بل واجب عليها لحث الخصوم على تنفيذ قراراتها وأوامرها، وطلب المحكمة من المدعي إعلانات في الدعوى لا لزوم لها أمر غير دقيق لأنه من المحال أن يقدر الخصم لزوم أو عدم لزوم الإعلان أو الإجراءات في الدعوى، وما يدعيه المدعي من غمز من القاضي لمحامي أحد الخصوم في جلسة علنية وفي حضور محامي الخصم تعبير ساقط ترفضه المحكمة، فكل تلك الادعاءات التي قد يعتبرها المدعي أسبابا للرد، لأنها تنبئ عن علاقة صداقة وود بين القاضي ومحامي الخصم الآخر، لا تصلح أسبابا للرد وإنما هي جدية في إدارة الجلسة والتزاما بصحيح القانون[4].

إذن، هذه الحالة الأخيرة من حالات الرد، مع أنها تتضمن معيارا مرنا يصلح لأن يحتوي صورا عديدة لا تقع تحت حصر، إلا أنها تتميز بصعوبة الإثبات، ويميل القضاء إلى التشدد بضرورة إقامة الأدلة القوية على قيام المودة أو العداوة، ويتجه لرفض أغلب طلبات الرد المبنية على هذا السبب لضعف أدلتها. كما أن هذه الحالة تتميز كذلك بأن المشرع قد زاد من مقدار الغرامة في حالة رفض طلب الرد المبني عليها. فإذا رفض طلب الرد في الحالات الثلاث الأولى فإن طالب الرد يغرم دفع مبلغ لا يقل عن مائتين ولا يزيد على ألفين جنيه، أما إذا رفض طلب الرد المبني على المودة او العداوة فيجوز إبلاغ الغرامة إلى ثلاثة آلاف جنيه (المادة ١٥٩ مرافعات بعد تعديلها بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩).

ويشترط كي تعتبر المودة أو العداوة سببا للرد. أولا. أن تكون عاطفة الود أو العداوة قوية بحيث يرجح معها عدم استطاعة القاضي الحكم بغير ميل أو تحيز إلى جانب أو ضد أحد الخصوم. فمجرد المعرفة أو الجيرة أو اتفاق المصالح لا يعد سببا

---

(١) استئناف إسكندرية دائرة ٩ مساكن– في ١٩٨٩/١٢/١٣ – في طلب الرد رقم ١٦ لسنة ٤٥ ق رد.
(٢) استئناف إسكندرية – دائرة ٨ تجاري – في ١٩٩٤/١/١٧ في الاستئناف رقم ٣٥ لسنة ٤٨ ق رد.
(٣) انظر حكم استئناف إسكندرية – دائرة ٨ تجاري – في ١٩٩٤/٢/١٣ في طلب الرد رقم ١٩ لسنة ق.
وكذلك حكمها في ١٩٩٤/٢/٦ – دائرة أول عمال – في طلب الرد رقم ٢ لسنة ٤٩ ق رد.
(٤) استئناف إسكندرية – دائرة ٢٠ مساكن– في ١٩٩١/١٢/١٧ في طلب الرد رقم ٩٩ لسنة ٤٥ ق.

من أسباب الرد(١). كما لا يصلح سببا لرد القاضي القول بأنه كان زميل دراسة أو زميل عمل لمحامي الخصم طالما لم توجد أية تعاملات بينهم(٢).

ولا يشترط في المودة أن تصل إلى حد اعتياد المؤاكلة أو المساكنة، أو تلقي الهدايا. فتلك تعتبر صور للمودة ولكن مجرد المؤاكلة أو المساكنة ولو دون اعتياد قد تصلح سببا للرد على أساس المودة. كما أنه لا يشترط أن يكون بين القاضي وأحد الخصوم علاقة تبعية وإنما يكفي أن يكون بينهما علاقة مديونية، أحدهما دائن للآخر. ولا يشترط أن تنشأ المودة المتينة بين القاضي وأحد الخصوم عن زوجية أو قرابة أو مصاهرة. فيكفي أن تكون علاقة ود بين القاضي وأحد الخصوم يخشى منها على حياده. كما أن العداوة لا يشترط أن تبلغ مبلغ الخصومة أمام القضاء(٣). وعلى أي الأحوال فإن تقدير المودة أو العداوة إنما يكون متروكا للمحكمة التي تنظر طلب الرد حسب ظروف وملابسات الدعوى. وتخضع في تقدير وجود ذلك أو نفيه لرقابة محكمة النقض. متى أقامت محكمة الموضوع قضاءها على أسباب سائغة(٤).

ويشترط ثانيا. أن تكون المودة أو العداوة شخصية، فلا يكفي اتفاق القاضي أو اختلافه م الخصم في آرائه الفكرية والسياسية(٥). كما يجب أخيرا، ألا تكون العداوة قد بدأها الخصم مع القاضي بعد رفع الدعوة بقصد رده عن نظرها(٦). فإذا كان يستوي في المودة أو العداوة أن تكون سابقة على رفع الدعوى أو لاحقة عليها. كأن تنشأ أثناء نظر الدعوى. إلا أنه في هذه الحالة الأخيرة يشترط ألا يكون الخصم قد افتعلها افتعالا ليخلق سببا للرد(٧).

ثانيا: إجراءات الرد

٣٣- تنظيم تشريعي تفصيلي

تعرض التنظيم التشريعي لإجراءات رد القضاء لتعديلات عديدة. كان آخرها ذلك التعديل بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩. وذلك نظرا لأن حق رد القاضي عن نظر نزاع بعينه مع أنه من الحقوق الأساسية التي ترتبط بحق التقاضي ذاته. إلا أنه ككل حق من الحقوق قد تعرض لأن تستشري في شأنه ظاهرة إساءة استعماله. بالإفراط فيه، واستخدامه سبيلا للكيد في الخصومة واللدد فيها، وإطالة أمد الفصل في القضايا

---

(١) أبو الوفا - التعليق - ص ٦٤٣.

(٢) استئناف إسكندرية دائرة ٨ مساكن - في ١٩٨٩/١٢/١٣ - في طلب الرد رقم ١٦ لسنة ٤٥ ق رد.
وانظر استئناف إسكندرية - دائرة ١٩ مدني - في ١٩٨٩/١/١١ - في طلب الرد رقم ١٠ لسنة ٤٤ ق.رد، حيث أكد على ضرورة أن تكون العداوة من القوة بحيث أن يكون من شأنها أن تدفع القاضي إلى القضاء بغير الحق.

(٣) انظر العشماوي - ٢ - ص ٤٥٩.

(٤) انظر نقض ١٩٩٠/١/١٨ في الطعن رقم ٢٣٣٥ لسنة ٥٠ ق، واستئناف مصر في ١٩٣١/١٢/٢٢ - مجلة المحاماة السنة ١٢ - ٨٦٢ - ٤٢٦، لدى فتحي والي ص ١٨١، ١٨٢.

(٥) فتحي والي ص ١٨٢.

(٦) انظر استئناف مصر في ١٩٣٥/٣/٢٥ - المحاماة السنة ١٦ ص ٧١، وكذلك في ١٩٣١/١٢/٢٢ - مجلة المحاماة السنة ١٢ ص ٤٢٦ لدى نبيل عمر ص ١٢٠، وكذلك انظر فتحي والي ص ١٨٢.

(٧) انظر أحمد ماهر زغلول ص ١٤٣. ١٤٤.

دون تحسب لما يؤدي إليه الأمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم[1].

ولقد نظم المشرع إجراءات رد القضاء بالتفصيل في قانون المرافعات، في خمس عشرة مادة (المواد من ١٤٩ حتى ١٦٥، بعد أن ألغى المادتين ١٦٠،١٦١)، ونحاول أن نلم بأهم النقاط التي ركز عليها المشرع، فنتعرض لطلب الرد والتقرير به، والتوكيل في الرد، ووقت الإدلاء بالطلب، وأثر هذا الطلب والمحكمة المختصة به والنزول عن طلب الرد، والحكم في طلب الرد والطعن في هذا الحكم، وأخيرا لجواز تنحي القاضي عن نظر الدعوى لأي سبب يراه.

٢٤- طلب الرد، طريقته وطبيعته

إذا قام أي سبب من أسباب الرد فإن على القاضي من تلقاء نفس أن يخبر المحكمة أو رئيسها بسبب الرد القائم به وذلك للإذن له بالتنحي. ويثبت هذا كله في محضر خاص يحفظ بالمحكمة (المادة١٤٩). فالقاضي هو الذي يقدر الظروف التي تبرر تنحيه لقيام سبب الرد، وعلى المحكمة – أو رئيسها –أن يأذن له بالتنحي كعمل إجرائي إداري بحت دون أن يكون لأيهما إشراف عليه[2]. فإذا لم يفعل ذلك القاضي من تلقاء نفسه أمكن للخصم صاحب المصلحة أن يتقدم بطلب لرده إلى المحكمة المختصة.

وطلب الرد يتم عن طريق تقرير يكتب بقلم كتاب المحكمة، يوقعه الطالب نفسه أو وكيله المفوض عنه بتوكيل خاص يرفق بالتقرير. ويجب أن يشتمل الرد على اسبابه وأن يرفق به ما يوجد من الأوراق المؤيدة له، كما يجب على طالب الرد أن يودع عند التقرير بالرد ثلثمائة جنيها على سبيل الكفالة (المادة ١٥٣/١،٢)، على أنه إذا كان الرد واقعا في حق قاض جلسة أول مرة لسماع الدعوة بحضور الخصم فإنه لا يجب أن يتم الرد بتقرير وإنما يجوز الرد بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة، وإن كان يجب على طالب الرد هنا تأييد الطلب بقلم الكتاب في اليوم نفسه أو في اليوم التالي وإلا سقط الحق فيه (المادة ١٥٤).

هذا هو الطريق الذي رسمه المشرع للتقدم بطلب الرد – أصلا عن طريق التقرير به في قلم الكتاب، ويتحتم سلوك هذا الطريق حتى يؤتي الرد أثره، فلا يكفي مجرد إبداء الخصم رغبته في رد أحد أعضاء المحكمة وإثبات ذلك في محضر الجلسة[3] (إلا في الحالة التي تنص عليها المادة ١٥٤).

ويجب أن يقدم لرد طالب الرد نفسه وأن يوقع عليه، فلا جوز للمحامي أن يتقدم بطلب رد أحد القضاة بما معه من توكيل عام وإنما يجب أن يكون بيده توكيل خاص[4] (المادة ١٥٣/١)، فرد القاضي عن الحكم هو بطبيعته حق شخصي

---

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، بصدد رد القضاة.
(٢) انظر أبو الوفا – التعليق ص ٦٤٣. ٦٤٤.
(٣) نقض جنائي في ١٩٥١/٣/٢٦– مجموعة النقض الجنائي في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٩٣ قاعدة رقم ٢٣ لدى الدناصوري وعكاز – التعليق – ص ٤٣٥، وكذلك نقض جنائي في ١٩٥٦/١٢/٢٥ – مجموعة النقض الجنائي – السنة ٧ ص ١٣٢٥ لدى الدناصوري – ص ٤٣٥.
(٤) انظر بالتفصيل –أحمد هندي – الوكالة بالخصومة – ١٩٩٢ – ص١٢٥.

للخصم نفسه، وليس لمحاميه أن ينوب عنه فيه إلا بتوكيل خاص[1]، فإذا لم يرفق وكيل طالب الرد توكيلا خاصا بالرد لدى التقرير به عملا بالمادة ١٥٣ ولم يقدم مثل هذا التقرير أمام محكمة أول درجة، فإن لتلك المحكمة أن تحكم بعدم قبول طلب الرد[2]. كذلك يجب إرفاق التوكيل الخاص بالرد مع طلب الرد إذا كان الطلب يبدى بمذكرة تسلم لكاتب الجلسة، وليس بتقرير، لرد قاض يجلس لأول مرة لسماع الدعوى[3].

٣٥- ميعاد الرد

لم يحدد المشرع ميعادا زمنيا لتقديم طلب الرد، ومن ثم فالأصل أن يقدم طلب الرد في أي وقت، ولكن المشرع وضع قيدا إجرائيا فأوجب تقديم الطلب قبل تقديم أي دفع إجرائي أو دفاع في الموضوع وإلا سقط الحق في تقديم طلب الرد (المادة ١/١٥١)[4]. فإبداء أي دفع أو دفاع في الدعوى يعتبر قبولا من الخصم للتقاضي مسقطا لحقه في طلب الرد[5]. وإذا كان الرد في حق قاض منتدب لإجراء من إجراءات الإثبات فإن طلب الرد يجب أن يقدم خلال ثلاثة أيام من يوم ندبه إذا كان قرار الندب صادرا في حضور طالب الرد، فإن كان صادرا في غيبته تبدأ الأيام الثلاثة من يوم إعلانه به (المادة ١/١٥١).

ولكن يجب مراعاة أنه يجوز طلب الرد بعد هذه المواعيد إذا حدث سببه بعد مضي هذه المواعيد أو إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بأسباب الرد إلا بعد مضي تلك المواعيد(المادة ٢/١٥١). وفي جميع الأحوال لا يقبل طلب الرد بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى. فطالما أن الدعوى قد حجزت للحكم فيمتنع على طالب الرد أن يطلب الرد بعد ذلك إلا إذا أثبت طالب الرد أنه لم يعلم بأسباب الرد إلا بعد مضي المواعيد[6].

كما لا يقبل طلب رد القاضي ممن سبق وإن طلب رد نفس القاضي في ذات الدعوى، فهذا الطلب بالرد لا يترتب عليه أثر طلب الرد وهو وقف الفصل في الدعوى بقوة القانون (المادة ١/١٥٢ مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). فالمشرع بهذا التعديل الأخير أكد أنه لا يقبل رد الدعوى بعد قفل باب المرافعة وأنه لا يقبل رد نفس القاضي من نفس الخصم في ذات الدعوى لأكثر من مرة، حتى ولو اختلف سبب الرد، وذلك كي يضيق من التجاء الخصم المتتالي لرد القاضي لتأخير الفصل في الدعوى.

ونظرا لأنه من المتصور أن تتعدد طلبات الرد من مختلف الخصوم في الدعوى الواحدة. فقد أوجب القانون على قلم الكتاب إخطار باقي الخصوم في

---

(١) انظر نقض جنائي في ١٩٥١/١٢/٢٦ – مجموعة النقض في ٢٥ سنة – جزء ٢ ص ٩٠٤ قاعدة رقم ٥٥ لدى الدناصوري وعكاز ص ٤٣٥.

(٢) نقض ١٩٨٧/٢/٢٢ رقم ٧٢٨ لسنة ٥٣ ق. ونقض ١٩٧٦/٢/٢ مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٣٥١ لدى أبو الوفا التعليق ص ٦٤٨.

(٣) نقض ١٩٨٧/٢/٢٢ في الطعن رقم ٧٢٨ لسنة ٥٣ ق مشار إليه.

(٤) انظر عزمي عبد الفتاح ص ١٠٩.

(٥) رمزي سيف، ص ٧٨، ٧٩.

(٦) انظر استئناف إسكندرية – دائرة ٦ تجاري –في ١٩٨٩/٦/٢٢ في طلب الرد رقم ٤ لسنة ٤٥ ق رد.

الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد[1] وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات الرد(وذلك بموجب المادة ١٥٧/ب مضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة١٩٩٢)، ويهدف هذا التعديل إلى مواجهة تحايل بعض الخصوم (أو محاموهم) الذين يستخدمون الرد وسيلة لتعطيل نظر القضية لأن مجرد التقرير بالرد يترتب عليه وقف السير في الخصومة. وقد رتب القانون ميعادا لتقديم هذه الطلبات اللاحقة بحيث يسقط حق الخصم إذا لم يقدم الطلب فيه، وهذا الميعاد هو أن يتم التقرير بطلب الرد الثاني قبل إقفال باب المرافعة في طلب الرد الأول طالما أن أسباب الرد كانت قائمة في ذلك الوقت (المادة ١٥٢/٢). وهذا يعني أنه إذا كان سبب الرد مستجدا لم يحدث إلا بعد قفل باب المرافعة فإن طلب الرد الثاني يكون مقبولا وينتج أثره في وقف الخصومة[2].

٣٦- أثر طلب الرد

يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن يصدر حكم في طلب الرد (المادة ١٦٢)، وهذا الوقف هو وقف حتمي بقوة القانون ويجري أثره ولو لم تحكم به المحكمة أو يطلبه أحد الخصوم[3]، فبمجرد التقدم بطلب رد القاضي في نظر دعوى معينة، يجب منذ تلك اللحظة أن يمتنع القاضي عن نظر تلك الدعوى، وإذا صدر عنه أي قضاء أو عمل قبل الفصل في طلب الرد فإنه يكون باطلا وذلك لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة[4]. وتظل الدعوى المعروضة أمام القاضي موقوفة حتى يصدر حكما في الرد، ولا يشترط أن يكون الحكم الصادر في طلب الرد نهائيا، كما كان يشترط القانون القديم، قبل تعديله بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

على أن هذا الأثر المترتب على مجرد تقديم طلب الرد أثر خطير، وقد يساء استخدامه لمجرد تعطيل الفصل في الدعوى والإضرار بالخصم الآخر، لذلك أجاز المشرع (بموجب تعديل ١٩٩٢ بالقانون رقم ٢٣) لرئيس المحكمة ندب قاض آخر بدلا ممن طلب رده. وكان القانون القديم يشترط لذلك وجوب طلب من الخصم ووجود حالة استعجال، وقد حذف التعديل الأخير هذين الشرطين. ومن ثم يستطيع رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي المطلوب رده أن يندب قاضيا بدلا ممن طلب رده سواء طالب الخصم بذلك او لم يطالب وسواء وجدت حالة استعجال أو لم توجد[5]، وهذا التعديل يحقق آثارا عملية كبيرة حيث سيجد المتلاعبون بحق

---

(١) انظر حكم استئناف إسكندرية - دائرة ١٩ مدني- في ١٩٩٣/٤/٧، في طلب الرد رقم ٣ لسنة ٤٦ ق رد.

(٢) على أن النص لم يتعرض لمسألة حدوث سبب الرد قبل قفل باب المرافعة والعلم به بعد قفل باب المرافعة، ويكن في هذه الحالة تطبيق نفس المبدأ وجواز قبول طلب الرد الثاني، فلا يمكن القول بسقوطه دون وجود نص صريح يقرر السقوط (كل ذلك لدى عزمي عبد الفتاح ص ١٠٩، ١١٠).

(٣) العشماوي -٢- ص ٤٦٤، وكذلك انظر أبو الوفا- التعليق ص ٨٩.

(٤) انظر نقض جنائي في ١٩٥٩/٦/٢٢ -السنة ١٠ ص ٦٦٢، لدى الدناصوري وعكاز -التعليق ص ٤٤٢.

(٥) عزمي عبد الفتاح، ص ١١٠.

الرد أن قصدهم مردود عليهم بسير القضية الأصلية في طريقها المعتاد دون تعطيلها بسبب الرد[1].

ووقف الفصل في الدعوى بقوة القانون، أثر يترتب على تقديم طلب الرد الأول فقط، أما أي طلب آخر يقدم بعد الحكم برفض الطلب الأول أو سقوط الحق فيه أو عدم قبوله أو إثبات التنازل عنه فلا يؤدي إلى وقف الدعوى إلا إذا أمرت المحكمة التي تنظر الطلب بالوقف بناء على طلب ذي الشأن (المادة ١٦٢)[2]، وذلك حتى لا تستمر الخصومة موقوفة إلى أجل غير مسمى نتيجة لتعدد طلبات الرد وترتيب أثر واقف على كل واحد منها لحين الفصل فيه[3]. ولقد حاول المشرع أن ينظم تلك المسألة بصورة دقيقة، فأوضح (في المادة ١٥٧/ب بموجب قانون ٢٣ لسنة ٩٢) أنه يجب على قلم الكتاب المختص أن يخطر باقي الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد. معنى ذلك أنه إذا تقدم أحد الخصوم بطلب لرد القاضي فيجب إخطار باقي الخصوم بذلك حتى يتقدموا بطلبات الرد التي قد تكون لديهم، فإذا لم يقوموا بذلك فلا يحق لهم بعد هذا التقدم بتلك الطلبات، ما لم تكن أسبابها مجهولة في هذا الوقت، فحينئذ يمكن لهم أن يتقدموا بطلبات جديدة للوقف، ولكن هذه الطلبات لا توقف سير الدعوى بقوة القانون، وإنما تصبح المسألة جوازية للمحكمة وبشرط أن يطلب ذي الشأن هذا الوقف[4].

٣٧- التنازل عن طلب الرد

لم يكن المشرع في قانون المرافعات الحالي، رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، يشير إلى مدى جواز التنازل عن طلب الرد، وقام في ذلك الوقت خلاف بين الفقه حول تلك المسألة[5]. وقد تدخل المشرع مرتين مشيرا إلى إمكانية التنازل عن طلب الرد وذلك بموجب القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٦، بتعديل المادتين ١٥٩ و ١٦٢ مكرر، ثم تدخل بعد ذلك بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بتعديل المادة ١٥٩ متحدثا عن تغريم المتنازل عن الرد وجواز إعفاءه، من الغرامة في بعض الحالات، مما يعتبر حسما لهذا الخلاف وتأكيد لجواز التنازل عن طلب الرد.

وقد أكدت ذلك محكمة النقض مستندة إلى أن نصوص قانون المرافعات في الرد لم تنص على عدم جواز التنازل عنه وأن التعديلات التي تمت سنة ١٩٧٦ تؤكد أن القانون لا يمنع التنازل عن طلب الرد شأنه شأن أي طلب آخر لصاحبه التمسك به أو التنازل عنه، وأنه لا يحول دون ذلك ما نصت عليه المادة ١/١٤٢ مرافعات من أن الترك لا يتم بعد إبداء المدعي عليه طلباته إلا بقبوله لأن القاضي ليس طرفا ذا مصلحة شخصية في الخصومة[6]. فيجوز التنازل عن طلب الرد إذا ما

(١) المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.
(٢) انظر وجدي راغب، ص ٢٠٠.
(٣) عزمي عبد الفتاح، ص ١١١.
(٤) انظر في نقد ذلك المسلك من المشرع- عزمي عبد الفتاح ص ١١١.
(٥) انظر ذلك بالتفصيل لدى رمزي سيف ص ٨١ وبعدها.
(٦) نقض ١٩٧٨/١/٥ مجموعة النقض السنة ٢٩ العدد الأول ص ٩٦.

وجدت مبرراته[1]، كما يجوز النزول عن طلب رد القاضي ولو أمام محكمة ثاني درجة[2].

فالمقصود بالتنازل عن طلب الرد الذي أجازه المشرع هو التنازل عن الطلب تنازلا نهائيا[3] مانعا من إعادة طرحه من جديد. وهو يختلف عن حالة شطب الدعوى وترك الخصومة والتي ينتفي معها موضوع الدعوى والحق المدعى به تماما[4].

وكما يتم الرد من الخصم نفسه أو وكيله بتوكيل خاص، فإن التنازل عن طلب الرد يجب أن يتم بنفس الطريقة. إما أن يحضر طالب الرد شخصيا أمام المحكمة ويقرر تنازله أو يكون بيد المحامي توكيل خاص يبيح له التنازل عن طلب الرد[5].

ويترتب على التنازل عن طلب الرد زوال خصومة الرد وعودة القاضي لنظر الدعوى. ويعفي طالب الرد من الغرامة المقررة (بين مائتي جنيه وألفي جنيه) إذا تم التنازل عن طلب الرد في الجلسة الأولى أو إذا كان التنازل بسبب تنحي القاضي المطلوب رده أو نقله أو انتهاء خدمته (المادة ٢/١٥٩ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢). ويكتفي بمصادره الكفالة (ثلثمائة جنيه)، وذلك حتى يكون باب التنازل مفتوحا إذا وجدت مبرراته ولما ينطوي عليه التنازل من حفظ لهيبة القضاء وكرامته[6] على ان حالات الإعفاء من الغرامة هي حالات أربع وردت في القانون على سبيل الحصر (التنازل في الجلسة الأولى أو بسبب تنحي القاضي أن نقله أو انتهاء خدمته)، ولا يقاس على التنحي ندب قاض بدلا ممن طلب رده[7].

٣٨- المحكمة المختصة بطلب الرد، ونظر الطلب

بمجرد التقرير بالرد في قلم كتاب المحكمة التي يتبعها القاضي، يجب على قلم كتاب تلك المحكمة رفع تقرير الرد إلى رئيسها مرفقيا به بيان بما قدم من طلبات رد في الدعوى وما تم فيها وذلك كله خلال أربع وعشرين ساعة. وعلى رئيس المحكمة فورا أن يطلع القاضي المطلوب رده على التقرير وإن يرسل صورة منه إلى

---

(١) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ - الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ ق لدى أبو الوفا -التعليق ص ٦٥٣.

(٢) نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ - الطعن رقن ١٣٩ لسنة ٤٩ ق - لدى الدناصوري وعكاز - الملحق ص ٣٠٢.

(٣) نقض ١٩٨٥/١/٢٩ الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٦ ق لدى أبو الوفا ص ٦٥٣، ولدى وجدي راغب ص ٢٠٢.

(٤) استئناف إسكندرية في ١٩٩٤/٣/١٦ - دائرة ٥ مدني - في طلب الرد رقم ٧ لسنة ٤٩ ق رد.
وكذلك انظر حكم ١٩٩٢/٨/١٧ - دائرة ٣٢ بحري - في الاستئناف رقم ٨ لسنة ٤٨ ق. وفي ١٩٩٤/١/١٩ - دائرة ٦ بحري - في الاستئناف رقم ٨ لسنة ٤٩.

(٥) انظر استئناف إسكندرية دائرة ٩ إيجارات- في ١٩٩٣/٩/١٤ - في طلب الرد رقم ١٠ لسنة ٤٩ ق رد، وكذلك انظر حكمها في ١٩٨٨/٦/١١ - دائرة ١ بحري في طلب الرد رقم ٤ لسنة ٤٤ ق رد.

(٦) استئناف إسكندرية في ١٩٩٤/١/١٩- دائرة ٦ بحري - في الاستئناف رقم ٨ لسنة ٤٩ق، وكذلك حكمها في ١٩٩٤/٣/٦ - دائرة أولى عمال، في طلب رد رقم ٢ لسنة ٤٩ ق رد.

(٧) استئناف إسكندرية - دائرة ١٤ مساكن - في ١٩٩٤/١/١٨، في دعوى الرد رقم ١٥ لسنة ٤٩ ق.

النيابة (المادة ١٥٥)، وعلى القاضي المطلوب رده أن يجيب بالكتابة، على وقائع الرد وأسبابه خلال الأربعة الأيام التالية لاطلاعه (المادة١٥٦).

ويختلف الوضع لو اعترف القاضي، بقيام سبب الرد في حقه، عن حالة إنكاره لذلك. فإذا اعترف القاضي المطلوب رده بسبب الرد فإن رئيس المحكمة يصدر أمرا بتنحيته وينتهي الأمر عند هذا الحد. ويأخذ نفس هذا الحكم إذا لم يجب القاضي المطلوب رده على وقائع الرد وأسبابه خلال ميعاد الأيام الأربعة، وكانت الأسباب تصلح قانونا للرد، حيث يقوم رئيس المحكمة بتنحيته، وذلك بموجب المادة ١٥١.

أما حيث يرد القاضي كتابة على وقائع الرد وأسبابه خلال الأربعة أيام ولا يعترف بتلك الوقائع أو الأسباب في حقه، فإن الأمر يعرض على المحكمة المختصة بنظر طلب الرد. فإذا كان القاضي المطلوب رده أحد قضاة المحاكم الجزئية أو الابتدائية اختصت إحدى دوائر محكمة الاستئناف التي تقع في دائرة اختصاصها المحكمة الابتدائية التي يتبعها القاضي المطلوب رده. وإذا كان القاضي المطلوب رده مستشارا بمحكمة الاستئناف اختصت دائرة أخرى بمحكمة الاستئناف بنظر طلب الرد، أما إذا كان مستشارا بمحكمة النقض فإن إحدى دوائر تلك المحكمة هي التي تنظر الطلب، غير الدائرة التي يكون القاضي المطلوب رده عضوا فيها (المادة ٤/١٥٣).

وترسل الأوراق إلى رئيس المحكمة المختصة في اليوم التالي لانقضاء ميعاد الأربعة أيام، ويتولى رئيس هذه المحكمة تعين الدائرة التي تنظر طلب الرد وتحديد الجلسة التي ينظر فيها. ويقوم قلم الكتاب المختص بإخطار الخصوم في الدعوى الأصلية بالجلسة المحددة لنظر طلب الرد وذلك لتقديم ما قد يكون لديهم من طلبات رد (وليس لسماعهم). وتنظر الدائرة المختصة طلب الرد في غير جلسة علنية حتى تحققه وتحكم فيه في موعد لا يتجاوز شهرين من تاريخ التقرير بالرد. وذلك بعد سماع أقوال طالب الرد وملاحظات القاضي عند الاقتضاء أو إذا طلب ذلك، وممثل النيابة إذا تدخلت في الدعوى، ولا يجوز في تحقيق طلب الرد استجواب القاضي ولا توجيه اليمين إليه (المادة ١٥٧) معدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

ويراعى أن المحكمة وهي تنظر طلب الرد لا تعتبر محكمة طعن، وبالتالي لا تملك أن تقول على قرار محكمة أخرى أنه صواب أو خطأ فهي تتصدي للإجراءات لتبين ما اذا كان ينتج عنه مظنه عدم الحيدة فقط[1]، ولا يقبل طلب رد أحد مستشاري المحكمة التي تنظر طلب الرد، كما لا يترتب على تقديمه وقف نظر طلب الرد (المادة ١٥٩/ د. بموجب تعديل ١٩٩٢).

٣٩- الحكم في طلب الرد

تتولى الدائرة التي تنظر طلب الرد بمحكمة الاستئناف أو بمحكمة النقض إصدار الحكم فيه، وهي تقضي إما بالرد أو رفضه. فإذا قضت برد القاضي فإن ذلك

(١) استئناف إسكندرية - دائرة ٢١ مساكن - في ١٩٩٢/٣/١٩ - في طلب الرد رقم ٤ لسنة ٤٨ ق.

يعني استبعاد القاضي الذي صدر الحكم برده من نظر القضية، وفي هذه الحالة يسترد طالب الرد مبلغ الكفالة الذي دفعه (ثلثمائة جنيها) ولا يوجد مبرر لتغريمه[1].

أما إذا قضت المحكمة التي تنظر طلب الرد برفضه أو بعدم قبوله أو بسقوط الحق فيه، أو إثبات التنازل عنه في غير الجلسة الأولى، فإن القاضي المطلوب رده يظل مستمرا في نظر القضية وتصادر الكفالة وتحكم المحكمة بالغرامة (بين مائتى جنيه وألفى جنيه تزيد إلى ثلاثة آلاف جنيه في حالة طلب الرد للمودة أو العداوة، وإذا كان المطلوب رده أكثر من قاض فإن الغرامة تتعدد بتعدد القضاء المطلوب ردهم (المادة ٢/١٥٩) فإذا كان المطلوب رد ثلاثة قضاة فيمكن أن تصل الغرامة إلى ستة آلاف جنيه أو تسعة آلاف جنيه[2]. ويستطيع القاضي فضلا عما تقدم المطالبة بالتعويض إذا سبب له طلب الرد ضررا أدبيا[3].

والحكم الصادر في طلب الرد، يجب أن يتلى دائما مع أسبابه في جلسة علنية، ويعتبر نهائيا دائما طالما أنه يصدر عن محكمة الاستئناف أو النقض، بموجب تعديلات قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبالتالي فلا يجوز لطالب الرد إذا رفض طلبه ولا للقاضي إذا رد أن يستأنف الحكم، وإن جاز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر[4]. وإذا كان الحكم صادرا برفض طلب الرد، فإن معنى هذا أنه حكم فرعي، أي صادر قبل الفصل في موضوع الدعوى الأصلية، فيطعن فيهما معا (المادة ١٥٧ فقرة أخيرة).

٤٠- تنحي القاضي

إذا قامت حالة من حالات عدم الصلاحية الثمانية، المنصوص عليها، أو قامت حالة من حالات الرد، الأربع، فإنه يجب على القاضي أن يتنحى أي يمتنع عن نظر الدعوى المعروضة عليه، فإن لم يتنح: في حالات عدم الصلاحية أمكن لأي خصم أن يرده، فإن لم يحدث ذلك فإن ما يصدر عنه من قضاء يكون باطلا بطلانا مطلقا.

أما إذا لم يتنح القاضي عن نظر الدعوى في حالات الرد، فإن لأي من الخصوم أن يطلب رده، فإن لم يحدث ذلك كان حكمه صحيحا لا مطعن عليه بسبب قيام حالة رد في حقه[5].

على أنه إذا لم تتوافر في حق القاضي أي حالة من حالات عدم الصلاحية أو من حالات الرد فليس لأي خصم أن يطلب رده، وإنما للقاضي إذا استشعر الحرج من نظر الدعوى المعروضة عليه لأي سبب أن يتنحى عن نظر تلك الدعوى (المادة ١٥٠).

---

(١) وبالنسبة للمصروفات فيختلف الفقه بين أن يتحملها القاضي الذي حكم برده وبين أن يتحملها طالب الرد ولكن لا يتحملها خصم طالب الرد في جميع الأحوال (عزمي عبد الفتاح) ص ١١٣).

(٢) انظر استئناف إسكندرية - دائرة ١٤ مساكن - في ١٩٩٤/١/١٨ - في دعوى الرد رقم١٥ لسنة ٤٩ ق، وفي ١٩٩٣/٣/٨ - دائرة ٢٧ بحري - في الاستئناف رقم ٣٨ لسنة ٤٨ ق.

(٣) عزمي عبد الفتاح ص ١١٣.

(٤) انظر عزمي عبد الفتاح ص ١١٣.

(٥) انظر نقض ١٩٤١/٤/٢٤ - مجموعة النقض في ٢٥ سنة - الجزء الأول - ص ٦٧٥ قاعدة رقم ١، لدى الدناصوري وعكاز التعليق - ص ٤٣١، وكذلك استئناف مختلط في ١٩٤٩/٢/١٢ - مجلة التشريع والقضاء السنة ٤١ ص ٢١٢ لدى أبو الوفا - التعليق ص ٦٤٤.

وقد أراد المشرع بذلك أن يحرر ضمير القاضي من أي عبء يقيده ويحول دون حياده وموضوعيته في قضائه، ولو لم يكن سبب ذلك من الأسباب التي ذكرها لعدم صلاحيته أو رده. ولكن المشرع تطلب في هذه الحالة أيضا أن يعرض أمر تنحيه على المحكمة في غرفة المشورة أو على رئيس المحكمة (إذا كان قاضيا جزئيا أو قاضي تنفيذ أو قاضي أمور مستعجلة)، للنظر في إقراره على التنحي، وذلك بغرض ضمان وجود مبرر حقيقي للتنحي[1]. وحتى لا تكون شدة حساسية القاضي أو فرط استشعاره للحرج سبيلا لأن يتنحى عن نظر الدعوى فيختل بذلك سير العمل في المحاكم[2]. وسواء أذنت المحكمة أو رئيسها – للقاضي بالتنحي أو لم تأذن، فإن قرارها في هذا الشأن يعتبر عملا نظاميا داخليا ولا يستلزم حكما يصدر به[3]. فهو من أعمال الإدارة القضائية وبالتالي لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للطعن، ولا حاجة إلى إخطار الخصوم بالنتيجة لعدم تعلق الأمر بهم. وإذا أبدى القاضي رغبة في التنحي عن نظر الدعوى وكان أحد الخصوم قد طلب رده للسبب ذاته أو لسبب آخر. فالأولى أن يسار في إجراءات التنحي، فإذا ما قبل التنحي فلا يكون لطلب الرد والحكم فيه، بعد ذلك، محل[4]. وهنا يعفى طالب الرج من الغرامة، بموجب المادة ٢/١٥٩.

ويلاحظ أن أسباب التنحي في هذه الصورة – على خلاف أسباب عدم الصلاحية أو الرد – غير محددة، بل يترك الأمر بها لتقدير القاضي دون الخصوم، على أن يقره رئيس المحكمة أو غرفة المشورة على ذلك. فللقاضي أن يتنحى عن نظر أي دعوى معروضة أمامه إذا شعر أنه لن يستطيع أن يفصل فيها بحيدة كاملة، كأن تكون دعوى اهتمت بها الصحافة والرأي العام على نحو معين، أو كانت تتصل بالاهتمامات العامة للدولة أو بالآداب العامة. أو كان أحد أطراف الدعوى يعينه أمره من بعيد أو بصورة غير مباشرة.

---

(١) وجدي راغب ص ٢٠٢.
(٢) العشماوي – ٢– ص ٤٧٢، وكذلك انظر أحمد مسلم – أصول المرافعات ص ١٦٣.
(٣) انظر العشماوي – ص ٤٧١.
(٤) انظر أبو الوفا – المرافعات ص ٩٥.

الباب الثاني
الاختصاص

٤١- تمهيد وتقسيم

الاختصاص لغة معناه التفضيل والانفراد[١]. وفي اصطلاح النظام القضائي معناه السلطة التي خولها القانون لمحكمة ما في الفصل في نزاع ما[٢]، أي هو نطاق القضايا التي يمكن أن تباشر فيه المحكمة ولايتها[٣]، ويقابل الاختصاص عدم الاختصاص وهو فقدان هذه السلطة. فاختصاص محكمة ما معناه نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيه[٤]. وإذا كانت المحكمة مختصة بالنزاع من جميع الوجوه كان قضائها صادرا من محكمة مختصة. وفي الوضع العكسي تكون غير مختصة[٥].

وتبين قواعد الاختصاص المنازعات التي تدخل في سلطة كل محكمة، أي تبين نصيب كل محكمة من ولاية القضاء[٦]. فتلك القواعد تشكل حدود سلطة القضاء المعترف بها لكل محكمة تابعة لجهة قضائية في مواجهة المحاكم الأخرى التابعة لنفس الجهة، فهي معيار داخلي يعمل داخل الجهة القضائية التي تختص بها كل محكمة من المحاكم التابعة لها[٧].

وتختلف فكرة الاختصاص عن فكرة الولاية، فالمحاكم جميعا في الدولة لها ولاية القضاء. وتوزع هذه الولاية بين جهتي القضاء، إلى جانب ما لغيرهما من المحاكم من ولاية محددة. أما الاختصاص فيتعلق بتحديد القضايا التي تباشر المحكمة وظيفة بشأنها من بين القضايا التي تدخل في ولاية جهة القضاء التي تتبعها. فالاختصاص هو حد من ولاية المحكمة بسبب وجود محاكم أخرى تتبع نفس الجهة. على أن الاصطلاح في مصر يجري أحيانا على تسمية الولاية بالاختصاص. ويطلق عليه اسم الاختصاص الولائي أو الوظيفي[٨].

كما تختلف فكرة الاختصاص عن فكرة التوزيع الداخلي للعمل داخل المحكمة الواحدة. فإذا وجدت في المحكمة الواحدة عدة دوائر، فإن توزيع العمل بين هذه الدوائر لا يعتبر توزيعا للاختصاص، ويكون الأمر كذلك ولو كانت الدائرة مخصصة لنوع معين من القضايا[٩].

وينقسم الاختصاص إلى وظيفي ونوعي وقيمي ومحلي. فأمام اختلاف طبيعة المنازعات قسم المشرع القضاء إلى جهتين كبيرتين، **جهة القضاء العادي أو المحاكم**، وتشمل المحاكم المدنية والجنائية، **وجهة القضاء الإداري**، أو مجلس

---

(١) رمزي سيف – الوسيط – ص ١٨٢.
(٢) أحمد السيد صاوي – ص ٢٩٣.
(٣) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – ص ٢٣٤ وانظر كذلك إبراهيم نجيب سعد – ص ٣٢٤.
(٤) أبو الوفا. المرافعات ١٩٩٠ ص ٢٧٦.
(٥) نبيل عمر – أصول المرافعات ص ١٧٩.
(٦) رمزي سيف ص ١٨٢.
(٧) أحمد ماهر زغلول، الموجز ص ٤٥٧.
(٨) فتحي والي – الوسيط ص ٢٥ وكذلك انظر أحمد زغلول ص ٣٦٧.
(٩) فتحي والي الوسيط ص ٢٢٥. وانظر وجدي راغب ص ٢٣٤.

الدولة ثم حدد نصيب كل جهة من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، ويعرف هذا النوع من الاختصاص بالاختصاص الوظيفي أو الولائي[1]، أما توزيع المنازعات على الطبقات داخل الجهة القضائية الواحدة. فيسمى اختصاصا نوعيا إذا كان على أساس اختلاف نوع الدعوى، ويسمى اختصاصا قيميا إذا كان على أساس قيمة الدعوى. أما إذا كان توزيع المنازعات على مختلف المحاكم يتم على أساس مكاني فإنه يسمى اختصاص مكانيا أو إقليميا.

وسوف نتعرض بالتفصيل لكل نوع من أنواع الاختصاص على حدة في فصل مستقل لذلك نقسم هذا الباب إلى الفصول الأربعة الآتية:

الفصل الأول: الاختصاص النوعي.
الفصل الثاني: الاختصاص القيمي.
الفصل الثالث: الاختصاص المحلي.

(١) أحمد السيد صاوي، ص ٢٩٣.

الفصل الأول
الاختصاص النوعي

٤٢- تعريفه

إذا كان الاختصاص الوظيفي أو الولائي يعني توزيع وظيفة – أو ولاية – القضاء على مختلف جهتي القضاء العادي والإداري، وباقي الجهات، في الدولة، فإن الاختصاص النوعي يقصد به توزيع العمل بين المحاكم المختلفة في داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية. ولما كان توزيع العمل بين محاكم القضاء الإداري هو من مباحث القانون الإداري، فإن الذي يعنينا هنا هو بيان الاختصاص النوعي للمحاكم التي يتكون منها القضاء العادي[1]. وإذا كان القضاء الجنائي يرتبط بالقضاء المدني من حيث كونهما تابعين معا لجهة قضائية واحدة وهي المحاكم العادية، فإننا لن نتعرض هنا سوى للقضاء المدني لأن المشرع يفرد للقضاء الجنائي تنظيما خاصا.

والقضاء العادي – المدني – مكون من أربع طبقات تبدأ بالمحاكم الجزئية ثم تليها المحاكم الابتدائية، التي تعلوها محاكم الاستئناف ثم محكمة النقض وهي أسمى طبقات المحاكم، وتحديد قدر ما لكل طبقة من هذه الطبقات من ولاية النظر والفصل في منازعات بعينها هو المقصود بالاختصاص النوعي[2]، فهو يرمي إلى تحديد اختصاص المحكمة بدعاوى معينة بالنظر إلى طبيعة الرابطة القانونية محل الحماية بصرف النظر عن قيمتها[3] أي أن تمنح كل طبقة أنواعا معينة من الدعاوى تختص بنظرها دون النظر إلى قيمة تلك الدعاوى. على أن توزيع العمل على دوائر المحاكم لا يعدو أن يكون مسألة تنظيمية ولا يتعلق بالاختصاص النوعي للمحاكم[4].

والذي يقوم بتحدي طبيعة المنازعة لمعرفة الاختصاص بنظرها هي المحكمة ذاتها وذلك حينما تتصدى لمعرفة طبيعة المنازعة لكي تحسم النزاع على مسالة الاختصاص. وتقوم المحكمة في هذا الغرض بإعطاء تكييف قانوني للمنازعة. وقد يكون هذا التكييف إيجابي يؤدي إلى منح الاختصاص بالنزاع لها[5] وقد يكون سلبيا، فتقرر المحكمة عدم اختصاصها وتحيل النزاع إلى المحكمة المختصة به نوعيا.

والاختصاص النوعي، وكذلك القيمي، هو اختصاص مطلق، يتعلق بالنظام العام. فعلى المحكمة من تلقاء نفسها أن تحكم بعدم اختصاصها النوعي أو القيمي (أو الولائي). ويجوز لأي من الخصوم الدفع بعدم اختصاصها في أية حالة كانت

---

(١) عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي –شرح قانون المرافعات، ص ٢٥٠، وكذلك انظر عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص في قانون المرافعات – ١٩٧٥– ص ١٤.

(٢) انظر العشماوي – قواعد المرافعات – ١ – ص ٣٨٣.

(٣) فتحي والي ص ٢٤٣، وانظر أحمد مليجي – الاختصاص القيمي والنوعي والمحلي للمحاكم – ١٩٩٢ –ص ٦٧.

(٤) انظر نقض ١٩٨٥/١/٢١ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ ق – لدى الفكهاني ص ٤٢٢ رقم ٨٢٠، وقضى كذلك بأن تشكيل دوائر النظر قضايا الأموال الشخصية لا يتعلق بالاختصاص النوعي، وذلك لأنه يدخل في نطاق التنظيم الداخلي لكل محكمة (نقض ١٩٨٢/٦/١٥ طعن ٤٢ لسنة ٥١– ص ٤٢٢ رقم ٨١٩).

(٥) انظر نبيل عمر – قانون المرافعات ١٩٩٣– ص ١١٦.

عليها الدعوى (المادة ١٠٩ مرافعات)[1]. وذلك لما رآه المشرع من أن توزيع الاختصاص – بحسب نوع القضية أو قيمتها– لا يتعلق بمصلحة الخصوم أنفسهم وإنما يتعلق بترتيب طبقات المحاكم، وقدرة كل منها على الحكم فيما اختصت به وبملاءمة المواعيد والإجراءات التي تتبع أمام كل منها لنوع القضايا التي يختص بها[2].

وتظهر أهمية قواعد الاختصاص النوعي في توزيع الاختصاص بين المحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية. إذ بين هاتين الطبقتين يتوزع الاختصاص بنظر القضايا تبعا لنوعها، أو قيمتها[3]. أما اختصاص محاكم الاستئناف فلا يثير أية صعوبة، فهي تختص بنظر الطعون الموجهة ضد أحكام محاكم أول درجة، كذلك فإن اختصاص محكمة النقض يقتصر على نظر الطعون ضد أحكام محاكم الاستئناف، وقد سبق التعرض لاختصاص محاكم الاستئناف بصدد الحديث عن مبدأ التقاضي على درجتين، وسوف نتعرض له بالتفصيل في الموضوع المخصص لطرق الطعن، وكذلك سبق الحديث عن اختصاص محكمة النقض، بصدد تشكيل المحاكم، وسوف نزيده إيضاحا في الباب الخامس الخاص بالطعن في الأحكام.

لذلك فإننا سنقتصر هنا على بيان الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية وللمحاكم الابتدائية، ثم نعرض بالتفصيل للدعاوى المستعجلة باعتبار أنها أهم أنواع الدعاوى التي تختص بها المحاكم الجزئية، بجانب أهمية تلك الدعاوى في العمل وشيوعها، وذلك في ثلاثة مباحث متتالية.

المبحث الأول

الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية

٤٢- الاختصاص الأصلي

المحكمة الابتدائية هي صاحبة الاختصاص العام والولاية الشاملة، فلا يخرج عن اختصاصها إلا ما قرر المشرع بنص صريح إسناده إلى المحاكم الجزئية (المادة ٤٧ مرافعات)، فيدخل في اختصاصها كل منازعة مهما كان نوعها أو مقدارها ما لم يخرجها القانون منه بنص صريح[4].

فالمحكمة الابتدائية تختص بكل الطلبات المدنية والتجارية التي لك تسند صراحة لمحكمة أخرى، باعتبارها محكمة درجة أولى. أي أن القضايا ترفع إليها مبتدأة، فتنظرها لأول مرة. ثم أنها تعمل من جهة أخرى باعتبارها محكمة درجة ثانية. أي أن الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية في الدعاوى المختصة بها، تستأنف أمام المحكمة الابتدائية، باعتبارها جهة الطعن التي يشكو إليها المتقاضون مما يعتقدون أنه قد وقع عليهم من ظلم أحكام المحاكم الجزئية. فتراقب المحكمة

---

(١) انظر نقض ١٩٨٧/١١/١٨ طعن رقم ١٥٣٨ لسنة٥٣ ق، لدى الفكهاني ص ٤١١ رقم ٨١٢.
(٢) انظر العشماوي – ص ٣٨٤ وبعدها. وانظر أحمد مليجي – الاختصاص – ص ٢٠٥، ٢٠٦.
(٣) العشماوي ص ٣٨٨.
(٤) العشماوي – ١ – ص ٤١٢، انظر فتحي والي ص ٢٤٧، ووجدي راغب في ٢١٢، ورمزي سيف ص ٢٢٦، ٢٢٧ وانظر إسكندرية – دائرة ٢٢ مدني – في ١٩٩٣/٨/١٨، في الاستئناف رقم ٨١١ لسنة ٤٩ق. وأحمد مليجي – الاختصاص النوعي والقيمي والمحلي للمحاكم – ١٩٩٢ – ص ١١٦، ١١٧.

الكلية أو تراجع أحكام المحاكم الجزئية وتصحح ما بها من أخطاء، وتلغي ما يستحق الإلغاء منها وبذلك تتحقق حكمة التشريع من جعل التقاضي على درجتين لتدارك ما قد يقع فيه قضاة الدرجة الأولى من خطأ[1].

معنى ذلك أنه ليس هناك تعددا معينا للدعاوى أو المنازعات التي تختص بها المحكمة الابتدائية، خلافا للمحكم الجزئية التي لا تختص نوعيا إلا بدعاوى معدودة، كما سنوضح. فما لم يدخله المشرع في اختصاص المحكمة الجزئية تختص به الابتدائية. بجانب اختصاصها بجميع الدعاوى التي تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه والدعاوى غير مقدرة القيمة، خلافا للمحكمة الجزئية التي لا تختص قيميا إلا بالدعاوى التي لا تزيد قيمتها على عشرة آلاف جنيه. كما سنرى. كما أنها باعتبارها محكمة درجة ثانية تنظر كافة الطعون الموجهة ضد أحكام المحاكم الجزئية.

الاختصاص الاستثنائي أو العارض

بجانب الاختصاص الأصلي للمحكمة الابتدائية، فإنها تختص كذلك ببعض دعاوى معينة ولو كانت قيمتها محدودة، أي تقل عن عشرة آلاف جنيه، وذلك خلافا لقاعدة النصاب، فهو اختصاص نوعي مسند إلى تلك المحاكم أيا كانت قيمة تلك الدعاوى[2]. كما يشمل اختصاصها بنظر مختلف الطلبات العارضة والمرتبطة.

٤٤/أ- نظر دعاوى معينة أيا كانت قيمتها

١- دعاوى الإفلاس والصلح الواقي منه ودعاوى الإعسار المدني

(المادة ١/٤٢ مرافعات والمادة ٢٥٠ مدني)، فالمشرع جعل الاختصاص بدعوى شهر الإفلاس للمحكمة الابتدائية دائما، أي حتى لو كان المفلس تاجرا صغيرا لا يتجاوز رأسماله خمسة آلاف جنيه وكان الدين الذي توقف التاجر عن دفعه لا يتجاوز هذا المبلغ. بل حتى لو كانت مجموع الديون التي عليه لا تتجاوز هذا القدر، فلا تختص المحكمة الجزئية بذلك. ويرجع هذا إلى خطورة نتائج الإفلاس وتأثيره على المركز القانوني للتاجر بالنسبة للحاضر والمستقبل مما يجعل دعوى الإفلاس من الدعاوى الهامة بل الخطيرة التي لا يجوز أن يترك أمرها للقضاء الجزئي[3] والمقصود بمسائل الإفلاس كافة المسائل التي تتعلق بإدارة التفليسة أو تلك التي يقتضي الفصل فيها تطبيق قواعد الإفلاس أيا كان رافع الدعوى – السنديك أو الدائن أو الغير. وأيا كانت طبيعة الدعوى شخصية أم عقارية[4].

كذلك تختص المحكمة الابتدائية بالدعاوى التي يطلب فيها إشهار الإعسار المدني بالنسبة لغير التجار إذا ما زادت ديون الشخص على حقوقه. فقد قدر المشرع (في المادة ٢٥٠ مدني) خطورة نظام الإعسار المدني وأهميته فنص على أن شهر الإعسار يكون بحكم تصدره المحكمة الابتدائية وهذا يتناسق بلا شك مع ما قرره المشرع في شأن الإفلاس. لأن الإعسار والإفلاس نظامان متوازيان فلزم من ذلك

(١) انظر عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي شرح قانون المرافعات. ص ٢٦٥، ٢٦٦٦ وانظر كذلك – أحمد مليجي – الاختصاص – ص ١١٧.

(٢) انظر الشرقاوي وجميعي – ص ٢٧١.

(٣) الشرقاوي وجميعي ص ٢٧٢.

(٤) انظر أحمد ماهر زغلول ص ٥٣٩، ٥٤٠.

توحيد المحكمة المختصة بهما جميعا[1]. على أن الآخر يقتصر بالنسبة للإعسار على شهره فقط[2].

٢- الطعن في قرارات بعض اللجان الإدارية

للمحكمة الابتدائية اختصاص نوعي مقرر بنظر بعض الدعاوى التي يعقد لها القانون الاختصاص بنظرها. ومن أمثلة هذا الاختصاص ما تنص عليه المادة ١٨ من قانون إيجار الأماكن رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من أن يكون الطعن في قرارات لجان تحديد الأجرة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار إلى المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجر، وما تنص عليه المادة ٥٩ من نفس القانون من أني كون الطعن في قرارات اللجان الإدارية المشكلة بشأن المنشآت الآيلة للسقوط والترميم والصيانة خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إعلان القرار أمام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المكان المؤجر.

ويلاحظ على اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه الطعون أنه اختصاص استثنائي ينعقد بالمخالفة لنص المادة ١٠- ٨.٦ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والتي تقر الاختصاص بنظر الطعون في القرارات النهائية الصادرة من لجان إدارية ذات اختصاص قضائي على أحكام مجلس الدولة دون غيرها، وأن اختصاص المحكمة الابتدائية بنظر هذه الطعون يثبت لها باعتبارها محكمة الدرجة الأولى. فتكون أحكامها قابلة للاستئناف وفقا للقواعد العامة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[3].

٣- بعض دعاوى الجمعيات وبعض الدعاوى المتعلقة بحق المؤلف

إذا صدر قرار إداري بتصفية جمعية أو إبطال قراراتها فإن القضاء الإداري هو الذي يختص بنظر المنازعات المتعلقة بهذا القرار. ومتى تم تعيين مصف فإن المحكمة الابتدائية هي التي تختص بكل الدعاوى المدنية التي ترفع من المصفى أو عليه مهما كانت قيمتها (القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤)[4].

كما ينعقد الاختصاص للمحكمة الابتدائية، بموجب المادة ٤٩ من قانون حماية المؤلف رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٥٤، بنظر بعض الدعاوى المتعلقة بحماية حق المؤلف كدعاوى سحب المؤلف من التداول أو إدخال تعديلات جوهرية عليه. كما تختص بنظر دعاوى الحجز على الودائع بالبنوك. وذلك بموجب القانون رقم ٢٠٥ لسنة ١٩٩٠.

٤- الاختصاص التبعي بالمواد المستعجلة

إذا كانت المواد المستعجلة من اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا، إذا رفعت بطريق أصلي، فإنها إذا رفعت بطريق تبعي لدعوى موضوعية معروضة على المحكمة الابتدائية فإن تلك المحكمة تختص بنظرها (المادة ٣/٤٥). واختصاص

---

(١) الشرقاوي وجميعي الشرح ص ٢٧٢، ٢٧٣. وكذلك عبد الباسط جميعي-نظرية الاختصاص ص ٣٦، ٣٧ وأيضا أحمد مليجي - الاختصاص - ١٩٨٩٢ - ص ١٢٦.

(٢) انظر أحمد ماهر زغلول - ص ٥٤.

(٣) انظر أحمد زغلول ص ٥٤٢.

(٤) وجدي راغب ص ٢٦٤، وكذلك عزمي عبد الفتاح ص ٣٥٨.

المحكمة الابتدائية بالطلبات المستعجلة في هذه الحالة هو اختصاص نوعي مقرر لا يتحدد بنصاب معين أي دون مراعاة لقيمة الدعوى المستعجلة أو الدعوى الموضوعية. على أن هذا الاختصاص لا يقوم إلا مع وجود علاقة تبعية بين الدعوى الموضوعية والدعوى المستعجلة[1].

وإذا كانت المحكمة الابتدائية تختص بالدعوى المستعجلة تبعا لاختصاصها بالدعوى الموضوعية المرتبطة بها، فإنه يجوز كذلك رفع تلك الدعوى المستعجلة أمام المحكمة الجزئية باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي بالدعوى المستعجلة (المادة ١/٤٥، ٢). معنى ذلك أن لذوي الشأن الخيار بين رفع الدعوى المستعجلة بالطريق التبعي أمام محكمة الموضوع - الابتدائية- أو بالطريق الأصلي أمام محكمة الأمور المستعجلة - الجزئية على أنه لا يجوز الجمع بين الطريقتين. فولوج طريق معين يغلق تلقائيا إمكانية ولوج الطريق الآخر[2].

وبجانب هذه الاختصاصات التبعية للمحكمة الابتدائية، يختص رئيسها أو من يقوم مقامه أو من ينيبه لذلك، بإصدار الأوامر على العرائض باعتباره قاضي الأمور الوقتية، وذلك في الأعمال الولائية. حيث لا يوجد نزاع، كما أن له إصدار أوامر أداء. بجانب سلطته في اتخاذ التدابير الوقتية والتحفظية في الحالات التي يعهد إليها القانون بذلك (المواد ٩٤٣/٨٩٦ مرافعات) ولرئيس المحكمة الابتدائية كذلك اختصاصات محددة في مباشرة الإجراءات التي قد تخدم التحقيق في دعوى معينة (المادة ٢/٩٣٩) أو في المساهمة في إجراءات التصالح القضائي (المادة ١/٨٩٦)[3].

٤٥ /ب- اختصاص المحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة والمرتبطة

تختص المحكمة الابتدائية بالحكم في الطلبات الوقتية أو المستعجلة وسائر الطلبات العارضة وكذلك في الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي مهما تكن قيمتها أو نوعها (المادة ٣/٤٧). ويؤكد ذلك المادة ٦٠. حيث تنص على أن المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية تختص بالفصل في الطلبات العارضة، وهذا النص ينطبق كذلك على الطلبات المرتبطة[4].

فالمحكمة الابتدائية التي ترفع إليها دعوى أصلية، تدخل في اختصاصها، تختص بنظر الطلبات العارضة. (أي التي تقدم لها أثناء نظرها الدعوى الأصلية) وبالطلبات المرتبطة[5]. (أي تلك الطلبات التي تتصل بالدعوى المعروضة بصلة قوية)

---

(١) أحمد زغلول ص ٥٤٦، وانظر نقض ١٩٦٦/٥/٣٦ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٢٦١، وأضاف هذا الحكم أن تقدير قيام رابطة أو علاقة التبعية يرجع إلى محكمة الموضوع دون معقب من محكمة النقض متى بني على أسباب سائغة.

(٢) انظر أحمد زغلول ص ٥٤٦، ٥٤٧.

(٣) أحمد ماهر زغلول ص ٥٤٧ وبعدها.

(٤) انظر وجدي راغب ص ٢٨٩ وانظر شرح هذا الموضوع بالتفصيل - أحمد هندي - ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات - طبعة بيروت ١٩٩١ ص ٣٥١ وبعدها.

(٥) انظر نقض ١٩٨٦/٢/٥ - طعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٥ ق وكذلك نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٥١ لسنة ٥٢ ق - لدى الفكهاني -الموسوعة الذهبية - ٤ - ص ٤٢٣ و٤٢٦ رقم ٨٢٢ و ٨٢٩. وأيضا نقض ١٩٨٠/٢/١٩ - طعن رقم ٩٠٧ لسنة ٤٤ ق، ونقض ١٩٧٤/٥/١١ - مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٨٥٤. وفي ١٩٦٦/٢/١٦ السنة ١٧ ص ٣١٤ - لدى أحمد مليجي - الاختصاص ص ١١٩.

ولو كانت الطلبات العارضة أو المرتبطة لا تدخل في اختصاصها بحسب الأصل، أي تدخل بحسب قيمتها أو نوعها في اختصاص المحاكم الجزئية، وذلك على أساس تحقيق حسن سير العدالة وما يقتضيه من الجمع بين الطلبات الأصلية والطلبات العارضة وبين الطلبات الأصلية والطلبات المرتبطة أمام محكمة واحدة، هي المحكمة المختصة بالطلب الأصلي[1].

معنى ذلك أن للمحكمة الابتدائية اختصاصا تبعيا، بجانب الاختصاص الأصلي. فهي تنظر الدعوى المرفوعة إليها طالما كانت تدخل في اختصاصها المطلق "النوعي والقيمي" وإذا حدث أن قدم أمامها، وهي تنظر الدعوى الأصلية، طلبا عارضا أو طلبا مرتبطا بالطلب الأصلي فإن لها أن تنظره حتى ولو لم تدخل هذه الطلبات في اختصاصها النوعي أو القيمي. وذلك حتى تنظر النزاع كله "الطلب الأصلي وما يرتبط به من طلبات محكمة واحدة جريا على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع "[2].

فالمحكمة الابتدائية تختص بنظر الطلبات المرتبطة والعارضة مهما كانت قيمتها[3]، أي ولو لم تتجاوز قيمتها عشرة آلاف جنيه. فإذا رفعت دعوى أمام المحكمة الابتدائية بدين قدره أحد عشر ألف جنيه فتمسك المدعي عليه بدين قدره أربعة آلاف جنيه في ذمة المدعي طالبا إجراء مقاصة قضائية بينهما، فإن المحكمة الابتدائية تختص بهذا الطلب العارض من المدعي عليه مع أن المطالبة به تكون من اختصاص المحكمة الجزئية لو تمت في صورة دعوى أصلية[4].

كما تختص بالطلبات العارضة- أو المرتبطة - ولو كانت تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية، إذا رفعت في صورة دعوى أصلية مستقلة. فإذا كانت المحكمة الابتدائية تنظر دعوى ملكية، وقدم أمامها طلبا عارضا بالقسمة فإن لها أن تنظره، إذ أن ذلك ما يوحي به نص المادة ٣/٤٧ "تختص المحكمة الابتدائية بالطلبات العارضة أو المرتبطة.. مهما تكن قيمتها أو نوعها"[5].

وتختص المحكمة الابتدائية بالطلبات المرتبطة والعارضة حتى لو كانت تتعلق بمسائل تجارية أو عمالية من اختصاص محكمة جزئية مخصصة تجارية أو عمالية. ولكنها لا تختص بها إذا كانت منازعة في التنفيذ من اختصاص قاضي التنفيذ وذلك نظرا لقاعدة الاختصاص التبعي الحتمي لقاضي التنفيذ بكافة مسائل التنفيذ، كما أن المحكمة الابتدائية لا تختص بأي مسألة ينص القانون صراحة على اختصاص محكمة مخصصة بها دون غيرها[6].

نخلص من ذلك إلى أن اختصاص المحكمة الابتدائية يمتد إلى طلبات لا تدخل أصلا في اختصاصها، سواء كانت هذه الطلبات - العارضة والمرتبطة - تخرج

---

(١) رمزي سيف - الوسيط ص ٢٢٧.
(٢) انظر عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي الشرح ص ٢٧٣، ٢٧٤.
(٣) انظر نقض ١٩٦٣/١٢/٢٥ - السنة ١٣ ص ١١٩٧، ونقض ١٩٦٦/٢/١٦ السنة ١٧ ص ٣١٤، ونقض ١٩٧٥/٥/١٠ السنة ٢٦ ص ٩٥٣ لدى وجدي راغب ص ٢٨٠.
(٤) وجدي راغب ص ٢٨٠.
(٥) انظر الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٢٧٤.
(٦) وجدي راغب - ص ٢٨١؟.

عن اختصاصها المطلق، النوعي والقيمي (المادة ٣/٤٧) أو النسبي، أي المحلي (المادة ٦٠).

من ناحية أخرى، يمتد اختصاص المحكمة الابتدائية إلى طلبات أصلية كانت تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية، وذلك بموجب المادة ٤٦، فإذا عرض على المحكمة الجزئية طلبا – عارضا أو مرتبطا – لا يدخل في اختصاصها فليس لها أن تنظره، وإنما عليها أن تحيله إلى المحكمة الابتدائية المختصة. فإذا وجدت المحكمة الجزئية أن نظرها للدعوى الأصلية وإحالتها للطلب العارض أو المرتبط إلى المحكمة الابتدائية من شأنه أن يضر بحسن سير العدالة، فإن عليها أن تحيل الاثنين معا – الدعوى الأصلية والطلب العارض أو المرتبط – بحالتهما إلى المحكمة الابتدائية المختصة[1].

فإذا رفعت دعوى مطالبة بدين قيمته عشرة آلاف جنيه، أمام المحكمة الجزئية، فرد المدعي عليه طالبا إجراء المقاصة القضائية بدين له في ذمة المدعي قيمته تزيد على عشرة آلاف جنيه – وهو طلب عارض يخرج عن الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية. هنا يجب على المحكمة الجزئية أن تحيل الطلبين معا – الدعوى الأصلية بالمديونية والطلب العارض بالمقاصة – إلى المحكمة الابتدائية. وبالتالي فإن المحكمة الابتدائية تنظر طلبات أصلية – تخرج عن اختصاصها أساسا، وتدخل في اختصاص المحكمة الجزئية.

على أن اختصاص المحكمة الابتدائية في هذه الحالة بالطلبين معا، الأصلي والعارض، لا يقوم إلا إذا كانت الصعب فصل الطلبين أحدهما عن الآخر. فإذا كان من الميسور فصل الطلبين – فتقضي المحكمة الجزئية في الطلب الأصلي الذي يدخل في اختصاصها وتحيل الطلب العارض أو المرتبط – الذي يخرج عن اختصاصها، إلى المحكمة الابتدائية، دون أن يترتب على ذلك ضرر، فإن المحكمة الابتدائية لا تنظر في هذه الحالة الطلبين وإنما تنظر الطلب العارض أو المرتبط، فقط. أما إذا ترتب على تجزئة الطلبين (أن تنظر المحكمة الجزئية الدعوى الأصلية وتحيل الطلب العارض أو المرتبط إلى الابتدائية) ضرر بسير العدالة، فيجب على المحكمة الجزئية أن تحيل الطلبين معا إلى المحكمة الابتدائية[2].

ويكفي لإحالة الدعوى الأصلية والطلب المرتبط والعارض إلى المحكمة الابتدائية أن توجد بينهما صلة الارتباط التي تبرر جمع الطلبين أمام المحكمة الابتدائية، بحيث أنه إذا تم فصلهما – واختصت الجزئية بالدعوى الأصلية والابتدائية بالطلب العارض أو المرتبط – ترتب على ذلك ضرر بسير العدالة. فلا يجب كي تختص المحكمة الابتدائية بالاثنين معا أن يكون بين الطلب العارض والدعوى الأصلية رباط لا يقبل التجزئة.

ويمكن القول أن للمحكمة الجزئية مطلق التقدير في نظر الدعوى الأصلية وحدها أو في إحالة الاثنين معا إلى المحكمة الابتدائية، لأن المشرع يقول: "وإذا

---

(١) انظر نقض ١٩٥٣/١٢/٣ – مجموعة أحكام النقض خمس وعشرين سنة – جزء أول ص ٦٢٦ قاعدة رقم ٢٦ – لدى أحمد مليجي – الاختصاص ١٩٩٢ – ص ١١٣.
(٢) انظر الشرقاوي وجميعي ص ٢٧٦.

عرض عليها طلب من هذا القبيل جاز لها أن تحكم في..." وإذا لم يشأ المشرع منح المحكمة تلك السلطة التقديرية لوجبت أن تكون عبارة النص "وإذا عرض عليها طلبان من هذا القبيل وجب عليها أن تحكم في.."[1]. ولا يحتاج الأمر هنا إلى طلب من أحد الخصوم، بل أن المحكمة الجزئية تقضي بذلك من تلقاء نفسها، وإذا قدرت أن هناك ارتباطا بين الطلبين بصورة ترى معها أنه ليس من الميسور لديها أن تفصل في الطلب الأصلي وحده وتحيل العارض إلى المحكمة المختصة. لذلك كان حكم المحكمة الجزئية بإحالتها الدعوى الأصلية والطلب العارض معا إلى الابتدائية غير قابل للطعن (بموجب المادة ٢/٤٦) لأنه مبني على أساس تقديري، فليس مرجعه قاعدة من قواعد الاختصاص وإنما هو استثناء مبناه تقدير المحكمة[2].

هكذا نجد أن اختصاص المحكمة الابتدائية يمتد. بموجب المادة ٣/٤٧ – إلى الطلبات العارضة والمرتبطة المبدأة أمامها ولو لم تكن من اختصاصها – وبموجب المادة ٢/٤٦ – إلى ما يعرض على المحكمة الجزئية من دعاوى تختص بها وطلبات عارضة أو مرتبطة تخرج عن اختصاصها، وهاتين الحالتين لامتداد اختصاص المحكمة الابتدائية إنما هما وضعان مختلفان لصورة واحدة يعرض فيها على القضاء طلبان أحدهما أصلي والآخر عارض أو مرتبط. ويكون أحدهما من اختصاص المحكمة الابتدائية والآخر من اختصاص المحكمة الجزئية، ويقتضي حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة وهذا الجمع يحصل دائما أمام المحكمة الابتدائية المختصة سواء بالطلب الأصلي أو بالطلب العارض أو المرتبط وذلك لما يتوفر للمحكمة الابتدائية من ضمانات، أو لأن المحكمة المختصة بالكثير تختص بالقليل[3].

٤٦- محاكم الأسرة واختصاصها

انشأ المشرع بموجب القانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤ محاكم الأسرة، تؤلف من ثلاثة قضاة يكون أحدهم على الأقل بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية، ويعاون المحكمة خبيران أحدهما من الأخصائيين الاجتماعيين والآخر من الأخصائيين النفسيين، يكون أحدهما على الأقل من النساء (المادة ٢).[4] ويجب أن يسبق اللجوء لمحاكم الأسرة في المسائل التي يجوز فيها الصلح طلب تسوية يقدم إلى مكتب تسوية المنازعات الأسرة المختص ليتولى مساعي التسوية بين أطرافها وإلا كانت الدعوى غير مقبولة (المادة ٩).

وبذلك تكون محاكم الأسرة بمثابة تشكيل من تشكيلات المحكمة الابتدائية، ولكنها تنشأ بدوائر اختصاص المحاكم الجزئية (المادة ١) وتعقد جلساتها في أماكن منفصلة عن أماكن انعقاد جلسات المحاكم الأخرى، وتزود بما يلزم من

---

(١) أبو الوفا – التعليق ص ٣٣٧.
(٢) الشرقاوي وجميعي ص ٢٧٦.
(٣) رمزي سيف – الوسيط ص ٢٢٩، ٢٣٠.
(٤) ويكون حضور هذين الخبيرين جلسات محكمة الأسرة وجوبيا في دعاوى التطليق والطلاق والتفريق الجسماني والفسخ وبطلان الزواج وحضانة الصغيرة ومسكن حضانته وحفظة ورؤيته وضمه والانتقال به وكذلك في دعاوى النسب والطاعة. وعلى كل منهما أن يقدم تقريرا في مجال تخصصه (المادة ١١).

الوسائل التى تتناسب مع طبيعة المنازعات وأطرافها وماقد تقتضيه من حضور الصغار تلك الجلسات للاستماع إلى أقوالهم (المادة ١٠). على أن مخالفة هذا النص لاترتب بطلانا لعمل المحكمة، إذ أن المشرع يوجه الخطاب هنا إلى الجهة الإدارية، ويرمى إلى مراعاة شعور ومصالح الطفل، وهو مالايمكن تحققه فى بعض الأحوال، لاعتبارات عملية. كذلك ينشأ بقلم كتاب محكمة الأسرة، لدى رفع دعوى، ملف للأسرة تودع فيه أوراق هذه الدعوى، وأوراق جميع الدعاوى الأخرى التى ترفع بعد ذلك وتكون متعلقة بذات الأسرة (المادة ٢/١٢). وتستأنف أحكام محاكم الأسرة أمام دوائر استئنافية متخصصة. تنشأ فى دائرة اختصاص كل محكمة من محاكم الاستئناف، وتنعقد هذه الدوائر الاستئنافية فى دوائر اختصاص المحاكم الابتدائية (المادة ١) وتتبع أمام محاكم الأسرة ودوائره الاستئنافية القواعد والاجراءات المقررة فى هذا القانون وفى قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ (المادة ١٣) وأحكام الدوائر الاستئنافية وقراراتها لاتقبل الطعن بالنقض (المادة ١٤) كما تنشأ بكل محكمة أسرة إدارة خاصة لتنفيذ أحكامها وقراراتها (المادة ١٥).

هكذا نجد أن المشرع قد أنشأ محاكم متخصصة للأحوال الشخصية، وحاول أن يوفر لها كل السبل والضمانات لنجاح مهمتها، فى حماية مصالح الطفل والأسرة. وتختص محاكم الأسرة - دون غيرها - بنظر جميع مسائل الأحوال الشخصية التى ينعقد الاختصاص بها للمحاكم الجزئية والابتدائية طبقا للقانون ١ لسنة ٢٠٠٠ (المادة ٣)، أى أنها تختص بنظر جميع دعاوى الطلاق والتطليق والتفريق الجسمانى. ودعاوى النفقات والأجور وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته، ودعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة ومافى حكمها، ودعاوى الإذن للزوجة بمباشرة حقوقها، ودعاوى تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق، والتوفيق والاذن بزواج من لا ولى له، وتحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة، ودعاوى الوصية والولاية وإثبات الغيبة وتعيين الوكيل عن الغائب وكل مايتعلق بإدارة الأموال، ودعاوى الاعتراض على الزواج الموثق وتوقيع الحجر. واعتماد الحساب المقدم من النائب عن ناقص الأهلية.

المبحث الثاني

الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية

٤٧ - المحكمة الجزئية محكمة ذات اختصاص محدود

القاعدة أن المحكمة الجزئية ذات اختصاص محدود. فهي لا تختص إلا بالدعاوي التي يخولها القانون الفصل فيها على سبيل الحصر. وإذا كانت قاعدة النصاب تخولها سلطة الفصل في الدعاوي التي لا تزيد قيمتها عن عشرة آلاف جنيه[1] (الاختصاص القيمي)، فإن نصوصا أخرى تخولها الفصل في بعض الدعاوى بصرف النظر عن قيمتها أي مهما زادت قيمة تلك الدعاوى. وذلك إما لأنها دعاوى بسيطة،

---

(١) كان نصاب اختصاص المحكمة الجزئية مائتان وخمسين جنيها، وعدل إلى خمسمائة جنيه بموجب القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٨٠، ثم عدل إلى خمسة آلاف جنيه، بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. وأخيرا عدل إلى عشرة آلاف جنيه بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

لا تثير مسائل قانونية هامة، ولذا لا داعي لأن تنظرها المحكمة الابتدائية المشكلة من ثلاثة قضاة، وإما لأنها دعاوى شائعة في العمل ويريد المشرع تقريب المحكمة التي تنظرها إلى المتقاضين تيسيرا لهم[1].

معنى ذلك أنه إذا كانت المحكمة الابتدائية هي المحكمة العادية ذات الولاية العامة، فإن المحكمة الجزئية هي محكمة ذات اختصاص محدد، أو استثنائي، فهي لا تختص إلا بالمسائل التي منحها المشرع الاختصاص فيها بنص صريح. هذا بجانب أن المحكمة الجزئية لا تختص بالطلبات العارضة أو المرتبطة إلا إذا كانت تدخل في اختصاصها النوعي أو القيمي (بموجب المادة ١/٤٦)، بل أن اختصاصها بنظر طلبات أصلية قد يسلب منها لصالح المحكمة الابتدائية، إذا قدم أمامها طلبا عارضا أو مرتبطا لا يدخل في اختصاصها، وكان من حسن سير العدالة أن تنظرهما محكمة واحدة (المادة ٢/٤٦).

وينبني على ذلك أنه لمعرفة أي المحكمتين، الابتدائية أو الجزئية، تختص بدعوى معينة، فإنه يجب البحث عما إذا كان هناك نص في القانون يخول الاختصاص للمحكمة الجزئية، فإن لم يوجد كان الاختصاص للمحكمة الابتدائية بغير حاجة إلى نص خاص[2].

والدعاوى التي تختص بها المحاكم الجزئية نوعيا تتمثل في دعاوى الانتفاع بالمياه. ودعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات. ودعاوى قسمة المال الشائع، ودعاوى الأجور والمرتبات وتحديدها (المادة ٤٣ مرافعات بعد تعديلها بموجب قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢)، وبعض المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية (المادة ٣٩ مكرر من قانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ مضافة بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥). فهذه الدعاوى الخمس هي التي تختص بها المحاكم الجزئية نوعيا، مهما كانت قيمتها، أي لو تعدت عشرة آلاف جنيه، على أن يكون الحكم الصادر منها نهائيا إذا لم تجاوز قيمة الدعوى ألفي جنيه. وبالإضافة إلى ذلك هناك الدعاوى المستعجلة التي تدخل في الاختصاص النوعي للمحاكم الجزئية (المادة ٤٥ مرافعات). وكذلك منازعات التنفيذ (المادة ٢٧٥ مرافعات).

ونتعرض بالشرح أولا للدعاوى الخمس التقليدية أو الروتينية. فهي دعاوى لا تحتاج إلى خبرة قانونية عميقة لأنها تتمخض عن مجموعة من الإجراءات ويقتصر دور القاضي فيها على المراقبة وتحريك تلك الإجراءات، مما لا يستطيع القاضي الجزئي أن يقوم به دون عناء ولا يحتاج إلى شغل المحكمة الابتدائية به واستنفاد جهدها فيه مهما كانت قيمة الدعوى كبيرة[3]. وندخل مع هذه الدعاوى منازعات التنفيذ. وسوف نتعرض لها بإيجاز نظرا لأن موضع دراستها تفصيلا هو نظرية تنفيذ الأحكام وليس نظرية الدعوى والحكم فيها. وسنخصص لتلك الدعاوى الست مطلب مستقل. أما المطلب الثاني فسوف ندرس فيه بالتفصيل الدعاوى المستعجلة لأهميتها وشيوعها.

---

(١) وجدي راغب ص ٢٥١، وكذلك فتحي والي ص ٢٤٤.
(٢) الشرقاوي وجميعي – الشرح = ص ٢٥٤.
(٣) عبد الباسط جميعي – نظرية الاختصاص – ١٦٩٧٥ – ص ١٨.

المطلب الأول
الدعاوى الروتينية

٤٨-١- دعاوى الرى والصرف

وبمقتضى المادة ٤٣ مرافعات، فإن المحكمة الجزئية تختص نوعيا **بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف**، أو ما يطلق عليه دعاوى الرى والصرف، وهي الدعاوى الشائعة فى الريف والتى ترفع بصدد منازعات الرى والصرف للأراضى الزراعية، حيث ينعقد الاختصاص بهذه الدعاوى للمحكمة الجزئية لقربها من موطن المزارعين الذين تقوم بينهم هذه المنازعات[1]. واختصاص المحكمة الجزئية بهذه الدعاوى اختصاص عام يشمل الدعاوى المتعلقة بحقوق ارتفاق الرى كحق الشرب وحق المجرى وحق المسيل. سواء كانت هذه الدعاوى متعلقة بملكية حق الارتفاق أو حيازته أو التعويض عن الاعتداء عليه [2] وسواء كانت حقوق الارتفاق هذه قانونية أم ناشئة عن عقد [3]. فإذا كان المشرع يتحدث عن الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى المصارف فإن دعاوى حقوق ارتفاق الرى تعد من قبيل الدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وبالتالى تختص المحكمة الجزئية بنظرها بموجب المادة ٤٣ مرافعات[4]، كذلك يعتبر من هذه الدعاوى دعوى إعادة مسقاة مياه على أساس وجود حق ارتفاق بالرى [5] ودعوى التعويض عن الحرمان من الرى والصرف [6] ودعوى طلب منع التعرض فى الرى من مسقى[7] ودعوى تمكين من ثبت انتفاعه بمسقى أو مصرف خاص من استعمال حقه إذا وقع اعتداء عليه[8] ودعوى التعويض المرفوعة على الحكومة بسبب خطأ الوزارة فى إهمالها فى تطهير مصرف عمومي مما ينتج عنه ارتفاع منسوب المياه فى المصرف وطغيانها على أرض المدعى مما ألحق الضرر به[9].

على أنه إذا كان المشرع قد أسند دعاوى الرى والصرف إلى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية، فإنه قد قام فى نفس الوقت بمنح الاختصاص بالفصل فى بعض المنازعات المتعلقة بالرى إلى غير جهة المحاكم، حيث ورد النص على ذلك فى تشريعات الرى القضائية بدءا بلائحة الترع والمساقى الصادرة فى ١٨٩٤/٢/٢٢ ثم قانون الرى الذى حل محلها رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل به بالقانون ٢٩ لسنة

---

(١) وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦ – ص٢٥٢، وكذلك نبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ص١٠٥.
(٢) العشماوى – قواعد المرافعات – ١٩٥٨ – رقم ٣١٢، فتحى والى – الوسيط ١٩٩٣ – ص٢٤٤ رقم١٥٨، أبو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – المادة ٤٣ ص٣٠١، وجدى راغب – المبادئ – ص٢٥٣، نبيل عمر – الوسيط ص١٠٥، أحمد صاوى – الوسيط – ١٩٩٠ – ص٣١٢، محمد كما عبد العزيز تقنين المرافعات – ١٩٩٥ – المادة ٤٣ ص٣٤١. أحمد مليجى – التعليق – المادة ٤٣ ص٦٤٠.
(٣) أبو الوفا – التعليق – ص٣٠١.
(٤) نقض ١٩٩٤/١٢/١٤ – السنة ٤٥ ص ١٥٩٤ عدد٢ رقم٢٩٧.
(٥) نقض ١٩٩٤/٢/١٤ – مشار إليه.
(٦) نقض ١٩٨٨/٦/٢٢ – مشار إليه.
(٧) نقض ١٩٨١/٤/١٥ – السنة ٣٢ ص ١١٤١.
(٨) انظر نقض ١٩٧٧/٣/١٥ – طعن ٥٧٤ لسنة ٤٣ ق.
(٩) نقض ١٩٦٦/٣/٧ – طعن ١٢٠ لسنة ٣٢ ق.

١٩٥٦ ثم القانون ٧٤ لسنة ١٩٧١ وآخرها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤ الذى نصت المادة ١٨ منه على تخويل مدير عام الرى الفصل فى بعض المنازعات، وخولته المادة ٢٣ إصدار قرارات وقتية متعلقة بالانتفاع بالمساقي والمصارف. كما أجازت المادتان ٢٩ و ٦٢ التظلم من هذه القرارات إلى وزير الرى [١]. ونصت المادة ١٠٢ على تشكيل لجنة قضائية للفصل فى منازعات التعويض المنصوص عليها فى القانون [٢].

معنى ذلك أن المشرع خول الإدارة – مفتش الرى ولجنة التعويضات – ولاية الفصل فى المنازعات التى حددها القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٨٤، كما أن المشرع خول المحكمة الجزئية، بموجب المادة ٤٣ مرافعات، الفصل فى منازعات الرى والصرف، مما يثير فى الذهن أن هناك اشتباكا أو ازدواجا فى الاختصاص. فبعض منازعات الرى والصرف، مثل منازعات التعويض عن الإضرار التى قد تحدث فى مجال تطهير الترع والمساقى والانتفاع بالمياه تختص بنظرها اللجنة القضائية، كما أن مفتش الرى يصدر قرارات إدارية متعلقة بالانتفاع بالمساقى والمصارف، وذلك بمقتضى قانون خاص لاحق على قانون المرافعات. بينما نص قانون المرافعات – المادة ٤٣ – هو نص ورد بصفة عامة على اختصاص المحكمة الجزئية نوعيا بالدعاوى المتعلقة بالانتفاع بالمياه وتطهير الترع والمساقى والمصارف.

ويمكن القول أنه نظرا لأن نصوص قانون الرى والصرف هى نصوص خاصة، وقد جاءت لاحقة على قانون المرافعات، ولما كان الخاص يقيد العام، واللاحق يقيد السابق، فإن المحكمة الجزئية لا تشارك جهة الإدارة (مفتش الرى ولجنة التعويضات) الاختصاص بنظر المنازعات التى أسندها القانون لهذه الجهة، ويقتصر اختصاص المحكمة الجزئية على ما عدا هذه المنازعات من منازعات الرى والصرف.

٤٩-٢- دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات

ومن الدعاوى الروتينية كذلك التى تدخل فى الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية **دعاوى تعيين الحدود وتقدير المسافات. ودعوى تعيين الحدود** هى دعوى شائعة فى الريف خاصة، بين المزارعين، حيث تثور عادة مشاكل خطيرة حول الحد الفاصل بين أراضى المزارعين [٣]، لذلك حاول المشرع التيسير على المتنازعين فجعل الدعوى من الاختصاص النوعى للمحكمة الجزئية، التى هى

---

(١) وإذا ثار نزاع بشأن قرارات مفتش الرى كان من ولاية جهة القضاء الإدارى (انظر فتحى والى الوسيط ص ٢٤٤) وكذلك محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – المادة ٤٣ ص٣٤١، ٣٤٢).

(٢) تشكل هذه اللجنة بكل محافظة برئاسة قاضى يندبه رئيس المحكمة الابتدائية وعضوية وكيل الإدارة العامة للرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية الزراعة ومن يقوم مقامهم وممثل عن المحافظة يختاره المحافظ. ويقبل قرار اللجنة الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة ولا يترتب على الطعن وقف تنفيذ القرار (المادة ١٠٢ من القانون).

(٣) فى العادة تكون هناك علامات مادية بين العقارات المتجاورة، سواء كانت أراضى زراعية أو فضاء أو مبان، ولكن قد تنطمس هذه العلاقات مع مرور الزمن، وقد يقوم أحد الملاك بنزع هذه العلامات أو بنقلها إلى داخل أرض الجار لكسب مسافة إضافية إلى عقاره، وهو ما يسبب مشاكل عديدة خاصة فى الريف المصرى. كما أنه بعد قسمة المال الشائع توضع حدود فاصلة – قضبان حديدية – بين ملكية كل وارث.

قريبة منهم. وفى حالة النزاع حول تعيين الحدود فإنه يمكن للمتنازعين الالتجاء إلى مصلحة المساحة لتبيان أو لرسم العلاقات الفاصلة بين العقارين. ولكن نظرا لخطورة النزاع حول الحد الفاصل، ولصعوبة الاستعانة بمصلحة المساحة فى أحيان عديدة لتعيين الحدود بين العقارات المتجاورة، ولإلزام المتجاورين بالقرار الحاسم للنزاع على الحد المشترك، فإن المشرع أعطى للمتنازعين فرصة الاستعانة بالقاضى الجزئى القريب منهم، وذلك طالما أن لا نزاع حول ملكية كل عقار أو حول مساحة العقار [1] أو طبيعة الشيوع، أى أن النزاع يثور فقط على مكان وجود الحد الفاصل بين العقارين. لذلك تقتصر مهمة المحكمة، فى هذه الدعوى، على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة للكشف عن الحد الفاصل بين العقارين - سواء كانا أرضا أم مبان - وإقامة علامات مادية تظهر هذا الحد، ويتم ذلك عن طريق مكتب الخبراء الذى تندبه المحكمة للقيام بهذه المهمة [2].

ولاشك فى أنه يلزم لرفع دعوى تعيين الحدود أن تقام ممن له صفة فى رفعها، أى أنها يجب أن ترفع من مالك العقار المطلوب وضع حد فاصل بينه وبين العقار أو العقارات المجاورة، كما ترفع على ملاك تلك العقارات، فلا يصح أن يرفعها مستأجر العقار أو من يقوم بزراعته لمصلحة المالك فأى من هؤلاء لا صفة له، لأن الصفة تثبت للمالك فقط، وباعتبار أن الملكية ليست محل نزاع. كما أن القرار الصادر من المحكمة الجزئية بوضع أو استظهار الحد الفاصل هو قرار ملزم لأطراف النزاع، ولا يمكن لهم رفع دعوى بعد ذلك لإثبات عكسه، لأنه بمثابة حكم يحوز الحجية، ولكن الحجية مقصورة على ترسيم الحدود - وهى المسألة التى حسمها حكم القاضى الجزئى - وبالتالى فلا حجة لهذا الحكم بصدد ملكية المتنازعين للعقارات. والحكم الصادر بترسيم الحدود يمكن تنفيذه جبرا إذا أصبح نهائيا أو كان نافذا معجلا لأنه صادر بإلزام كل من المتجاورين بوضع علامات مميزة بين العقارين. وإذا قام أحد المتجاورين بنزع العلامات التى قامت المحكمة من خلال الخبير بوضعها لتحديد الحدود بين العقارات المتجاورة فإنه يكون قد أخل بالتزامه باحترام الحكم ويتم إلزامه عن طريق السلطة العامة بإعادة العلامة إلى موضعها على نفقته. بالإضافة إلى إمكانية الرجوع عليه بالتعويض.

أما دعوى تقدير المسافات، أى دعوى المطالبة بتقدير المسافات فيما يتعلق بالمبانى والأراضى والمنشآت الضارة، حسب عبارة المادة ٤٣ - ٢ مرافعات، فهى دعوى يرفعها جار طالبا تقرير أن جاره لم يراع المسافة القانونية بينهما لإقامة بناء أو منشأة ضارة أو غراس أو فتح مطل. ومن ذلك الدعوى التى يرفعها الجار لتقرير أن جاره قد فتح عليه مطلا مواجها لمسافة أقل من متر بالمخالفة للمادة ٨١٢ مدنى. أو أنه فتح مطلا منحرفا على مسافة تقل عن نصف متر بالمخالفة للمادة ٨٢٠ مدنى أو أن منشأة صناعية أى ضارة افتتحت أو يزمع إقامتها فى الأماكن المسكونة، قريبا من مسكنه، بالمخالفة لأحكام القانون، أو أن جارا يقوم بزراعة غراس قريبا من مسكنه

---

(١) انظر نقض ١٩٨٤/١١/٦ - لسنة ٣٥ ص١٧٩٥ رقم ٣٤٠.

(٢) ينبغى أن يكون تقرير الخبير واضحا كاملا، فإذا شابه النقص والغموض واعتنقه الحكم بأن أحال إليه، فإن الحكم يكون باطلا (انظر نقض ١٩٩١/٣/٨ - لسنة ٤١ ص٧١٦ رقم١١٩).

بالمخالفة للقانون، أو اللوائح أو العرف. وتختص مهمة المحكمة الجزئية أيضا على تطبيق مستندات ملكية الخصوم على الطبيعة وقياس المسافة على الطبيعة بين البناء أو الغراس أو العمل الضار وبين ملك الجار وذلك لتقدير ما إذا كان البناء أو الغراس أو المنشأة الضارة قد تم مع مراعاة المسافة أم لا [1] وهي تختص بذلك ولو كان الالتزام بمسافة معينة محل نزاع بين الطرفين، بصرف النظر عن عدم قابلية هذا النزاع للتقدير [2].

كذلك يشترط، كي تنظر المحكمة الجزئية هذه الدعوى-تماما مثل دعوى تعيين الحدود – وتفصل فيها، ألا تكون الملكية أو الحق محل نزاع. فإذا ثار نزاع على الملكية بمناسبة تقدير المسافة (أو تعيين الحد-بصريح نص المادة ٤٣ -٢) فإن المحكمة الجزئية لا تختص بنظر النزاع على الملكية إلا إذا كانت قيمة القدر المتنازع على ملكيته يدخل في نصاب اختصاصها، وإلا فإنها توقف الفصل في دعوى تقدير المسافة إلى أن تفصل المحكمة الابتدائية المختصة في النزاع على الملكية[3].

والحكم الصادر في دعوى تقدير المسافات يكون أما بغلق المطل [4] أو بغلق المنشأة الضارة أو إجبار الجار على البناء على المسافة التي حددها القانون، وبالتالي إزالة ما تم من بناء بالمخالفة لهذه المسافة. وهو حكم له حجيته في المسألة التي فصل فيها، ويقبل التنفيذ الجبري إذا صار نهائيا أو كان ناقدا معجلا أما إذا ثار نزاع حول ملكية أحد الجيران للعقار أو لجزء منه أو ثبوت حق عيني له عليه. فإن المحكمة الجزئية يجب عليها أن توقف الفصل في دعوى تقدير المسافات وتحويل النزاع حول الحق إلى المحكمة الابتدائية المختصة للفصل فيه إذا كانت قيمة الحق تدخل في اختصاصها النوعي، وذلك إعمالا لحكم المادة ٤٦ مرافعات. وقد تجد المحكمة الجزئية أنه من المفيد لحسن سير العدالة أن تحيل – مع طلب النزاع على الملكية – دعوى تقدير المسافات إلى المحكمة الابتدائية كي تفصل فيها جميعا، ولا يعتبر ذلك مخالفة لنص المادة ٤٣ – ٢ وإنما هو أمر تسمح به المادة ٢/٤٦ مرافعات.

٥٠-٣- دعاوى قسمة المال الشائع

وتختص المحكمة الجزئية اختصاصا نوعيا كذلك **بدعاوى قسمة المال الشائع**، بموجب المادة ٤٣ – ٣ مرافعات والمادة ١/٨٣٦ و ٨٣٨ من القانون المدني. وكذلك المادة ٤٦٤ مرافعات [5] فتختص المحكمة الجزئية بدعاوى قسمة المال

(١) انظر أحمد صاوى – الوسيط ١٩٩٠ – ص٣١٤. نبيل عمر – الوسيط ١٩٩٩ – ص١٠٦. وكذلك محمد كمال عبد العزيز – التقنين – ص٣٤٤.
(٢) فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ – ص٢٤٥، ٢٤٦ رقم١٦٠.
(٣) أحمد صاوى – الوسيط ص٣١٤، وكذلك فتحي والي ص٢٤٥، وجدى راغب ص٢٥٣، وانظر كذلك نبيل عمر – الوسيط ١٠٦.
(٤) حيث تعتبر الدعوى بطلب الحكم بسد المطلات التي فتحت دون مراعاة قدر المسافة متعلقة بأصل الحق وليست دعوى حيازة (انظر نقض ١٩٩٣/١١/١٨ – السنة ٤٤ ص٢٣٢ عدد٣ رقم٣٣٠).
(٥) وردت المادة ٤٦٤ مرافعات ضمن الباب الثالث من الكتاب الثاني (التنفيذ) في الفصل الرابع المخصص لبعض الشيوع الخاصة وجاء نصها (إذا أمرت المحكمة ببيع العقار المملوك على الشيوع لعدم إمكان قسمته بغير ضرر يجرى بيعه بطريق المزايدة بناء على قائمة بشروط البيع يودعها قلم كتاب المحكمة الجزئية المختصة من يعنيه التعجيل من الشركاء".

الشائع سواء كان هذا المال عقارا أو منقولا ومهما كانت قيمته[1]. ويتمثل اختصاص المحكمة الجزئية في إجراء قسمة المال المملوك على الشيوع وما يتصل بالقسمة من منازعات تتعلق بتكوين الحصص، أي أنها تختص نوعيا بالفصل في كافة المنازعات المتعلقة بتكوين الحصص الشركاء في المال الشائع بتقويمه وقسمته حصصا [2] ويعتبر بيع العقار بالمزايدة من إجراءات القسمة التي تتخذها المحكمة الجزئية لتحديد حصص الشركاء في المال الشائع [3].

على أنه إذا كانت المحكمة الجزئية تختص بدعوى قسمة المال الشائع حصصا أو بيعه، فإن ذلك مشروط بألا يثور نزاع - أثناء دعوى القسمة - حول الملكية أو طبيعة الشيوع أو مقدار أو نصيب أي من الشركاء [4]. فالمنازعات المتعلقة بالملكية لا تختص بها المحكمة الجزئية إلا إذا كانت تدخل في اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى [5]، كذلك الحال إذا ثار نزاع حول مقدار حصة الشريك الشائعة، فالفصل في هذه المنازعة يكون للمحكمة المختصة وفقا لقيمة الدعوى، فإذا تجاوزت المنازعة الاختصاص القيمي للمحكمة الجزئية وجب عليها وقف دعوى القسمة لحين الفصل نهائيا في هذه المنازعة من المحكمة الابتدائية وإحالة هذه المنازعة إليها [6].

معنى ذلك أنه إذا ثارت أمام المحكمة الجزئية، أثناء نظرها دعوى قسمة المال الشائع، منازعة تتعلق بملكية المال الشائع، أو نصيب كل شريك في المال الشائع أو طبيعة الشيوع، فإن المحكمة الجزئية لا تختص بنظر تلك المنازعة إلا إذا كانت تدخل في اختصاصها العادى بحسب قيمة الدعوى [7]. لأن المادة ٤٣ - ٣ تمنح المحكمة الجزئية اختصاصا نوعيا بصدد دعاوى قسمة "المال الشائع فقط. أما المنازعات المتعلقة بملكية هذا المال فتخضع للاختصاص القيمي لا النوعي، على ما يتفق الفقه والقضاء. وعلى المحكمة الجزئية في هذا الفرض أن توقف دعوى القسمة وتجعل النزاع حول الملكية أو حصص الشركاء أو طبيعة الشيوع إلى المحكمة الابتدائية المختصة، أي أن تقرن حكم الوقف بالإحالة مع تعيين جلسة أمام المحكمة الابتدائية، وبذلك تعتبر الدعوى - حول الملكية أو طبيعة الشيوع أو حصص الشركاء - مرفوعة أمام هذه المحكمة، دون حاجة إلى أن يتقدم المدعى بصحيفة يودعها قلم كتاب المحكمة الابتدائية، وهو ما تسمح به المادة ٦٣ مرافعات.

٥١- ٤- الدعاوى المتعلقة بالمطالبة بالأجور والمرتبات وتحديدها

ولقد أضاف المشرع، بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢، إلى الدعاوى الروتينية التي من اختصاص المحكمة الجزئية النوعي "**الدعاوى المتعلقة بالأجور**

---

(١) فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ - ص٢٤٦ رقم١٦١. وجدى راغب - المبادئ ص٢٥١. نبيل عمر - الوسيط ص١٠٦، أحمد صاوى - الوسيط ص٣١٤.
(٢) انظر نقض ١٩٩٦/٣/١٣ السنة ٤٧ ص ٤٦٨ رقم ٩٠، ١٩٩٦/٦/١١ - السنة ٤٧ ص ٩٤٥ عدد ٢ رقم ١٧٨. وفي ١٩٩٣/٤/٤ طعن ١٠٥١ لسنة ٥٦ ق، ١٩٩٠/١/٢٥ السنة ٤١ ص ٢٥٨.
(٣) نقض ١٩٩٦/٦/١١ - السنة ٤٧ ص٩٤٥ عدد٢.
(٤) وجدى راغب - المبادئ ص٢٥١. وفتحي والي - الوسيط ص٣٤٦.
(٥) نقض ١٩٩٦/٣/١٣ - السنة ٤٧ ص٤٦٨.
(٦) انظر نقض ١٩٩٠/١/٢٥ - طعن ٧٤ لسنة ٥٧ ق السنة ٤١ ص ٢٥٨.
(٧) انظر نقض ١٩٩٦/٣/١٣، ١٩٩٣/٤/٤، ١٩٩٠/١/٢٥ - مشار إليها.

والمرتبات وتحديدها ، بذلك جعل المشرع من الاختصاص النوعي للمحكمة الجزئية دعاوى الأجور والمرتبات، وذلك أيا كانت قيمة الأجر أو الراتب، أي حتى لو زاد المطلوب عن عشرة آلاف جنيه. ويعتبر حكم المحكمة الجزئية نهائيا إذا صدر في حدود ألفي جنيه. ويحاول المشرع بذلك أن ييسر على المتقاضين بأن يقرب تلك الدعاوى ومتقاضيها لقاضيها باعتبار أن المحاكم الجزئية أقرب من المحاكم الابتدائية بالنسبة للعمال فتيسر عليهم. كما أن الواقع الأعم في مثل هذه المنازعات أن سند الحق يكون ثابتا وليس هناك منازعة في هذا السند، إذ أن تلك الدعاوى هي في الغالب الأعم مطالبة بأجر يستند إلى حقوق ثابتة، فلا خطر ولا ضرر من اسنادها إلى المحكمة الجزئية دائما [1].

وبذلك تختص المحكمة الجزئية نوعيا بكافة الدعاوى التي يرفعها العامل أو الأجير أو الموظف للمطالبة بتحديد أجره أو مرتبه عند قيام نزاع حول مقداره أو للمطالبة بما لم يدفع من أجر أو مرتب. ويشمل ذلك ملحقات الأجر أو المرتب أيا كانت هذه الملحقات. ويستوى أن يكون رافع الدعوى - بالمطالبة بالأجر أو تحديده - هو العامل أو صاحب العمل ضد العامل أو الأجير لوضوح النص واتحاد العلة [2]. ويستوى أن يكون العامل أو الأجير أو الموظف خاضعا للقانون المدني أو لقانون العمل أو لأي قانون آخر مادام الاختصاص يدخل في ولاية المحاكم العادية. لذلك تخرج الدعاوى المتعلقة بالعاملين في الحكومة لخروجها عن ولاية جهة المحاكم [3] وخضوعها للقضاء الإداري. كذلك لا تختص المحاكم الجزئية بنظر دعوى رب العمل ضد العامل للمطالبة برد ماقبضه العامل من أجر أو ملحقاته دون وجه حق [4] فهذا ما لا يسمح به النص. كذلك لا يسمح النص باختصاص المحاكم الجزئية بالمطالبة بالمعاش أو مكافأة نهاية الخدمة أو التعويض عن الفصل. كما لا يشمل الاختصاص الاستثنائي لتلك المحاكم المطالبة بأتعاب أصحاب المهن الحرة [5]، فكل هذه الدعاوى تخضع للاختصاص العادي، تنظرها المحكمة الجزئية إذا كانت من اختصاصها القيمي وإلا اختصت بها المحاكم الابتدائية.

المطلب الثاني
الدعاوى المستعجلة

٥٢- أهمية القضاء المستعجل:

يعالج المشرع في المادة ٤٥ مرافعات الاختصاص بالدعاوى المستعجلة، حيث تتحدث هذه المادة عن القاضي المختص بتلك الدعاوى، وشروط اختصاصه. وتعتبر هذه المادة من أهم المواد التي تعالج الدعاوى المستعجلة من ضمن مواد عديدة أخرى نظم فيها المشرع القضاء المستعجل من ناحية اختصاصه وإجراءاته والأحكام الصادرة منه من مختلف الوجوه، ويرجع اهتمام المشرع بالقضايا

---

(١) من مضبطة مجلس الشعب،من تعليق وزير العدل على هذه الإضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.
(٢) فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ - ص٢٤٦، ٢٤٧، رقم١٦١ مكرر.
(٣) انظر نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ ص١٠٨، ١٠٩، فتحي والي - الوسيط - ص٢٤٧ رقم١٦١ مكرر، محمد كمال عبد العزيز - التقنين - المادة ٤٣ ص٣٤٦.
(٤) فتحي والي - الوسيط ص٢٤٦.
(٥) فتحي والي - ص٢٤٦ رقم١٦١ مكرر. وكذلك محمد كمال عبد العزيز ص٣٤٦.

المستعجلة إلى إدراكه أن تحقيق القضايا الموضوعية والفصل فيها بحكم حائز لقوة الأمر المقضي يقتضي وقتاً طويلاً عند المطالبة وحتى الحكم مما قد يضر بمصالح الخصوم ضرراً بليغاً لا يصلح الحكم لهم بعد ذلك في إصلاحه. وللتوفيق بين الأناة في تحقيق القضية والفصل فيها - وهي من مقتضيات حسن سير العدالة - وبين ما قد يلحق الخصوم من ضرر بسبب هذه الأناة وما تستلزمه من تأخير الفصل في القضية. اهتم المشرع بإنشاء وتنظيم القضاء المستعجل أو الوقتي لإسعاف الخصوم بإجراءات وقتية عاجلة قليلة التكاليف، في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أياً كانت قيمتها على أن يترك للقضاء العادي الفصل في أصل الحق والمراكز المتنازع عليها غير متقيد بما يصدر من القضاء المستعجل من أحكام[1].

فالقضاء المستعجل أو الوقتي هو صورة من صور الحماية القضائية. وإن كان يتميز عن القضاء الموضوعي بعدة خصائص أهمها أن له وظيفة مساعدة فهو يمنح بالنظر إلى إمكانية صدور قضاء موضوعي محتمل في المستقبل لذلك فإنه إذا فصل في الدعوى الموضوعية تصبح الدعوى المستعجلة غير مقبولة. كذلك فإن القضاء المستعجل أو الوقتي يمنح بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي ولهذا فإن الدعوى المستعجلة هي دعوى مجردة، لأنها مجرد وسيلة للتحفظ أو الاحتياط، لذلك تستقل شروطها عن شروط الدعوى الموضوعية. أيضاً فإن القضاء المستعجل ذو أثر مؤقت فهو يرتب أثره إلى حين الفصل في الدعوى الموضوعية. وإن كان القضاء المستعجل قد يؤدي - أحياناً - من الناحية الفعلية - إلى الاستغناء عن رفع دعوى موضوعية[2].

٥٣- القاضي المختص بالدعاوى المستعجلة

يختص بالفصل في المسائل (أو المنازعات أو القضايا) المستعجلة الداخلة في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية قاض ينتدب في مقر المحكمة الابتدائية، أي أنه في كل مدينة بها محكمة ابتدائية يوجد قاضي للمنازعات المستعجلة هو قاضي الأمور المستعجلة "أو محكمة الأمور المستعجلة" بتلك المدينة، كقاضي الأمور المستعجلة بالإسكندرية، ومحكمة الأمور المستعجلة بدمنهور أو طنطا، أو غيرها من عواصم المحافظات حيث توجد المحكمة الابتدائية، وهذه المحاكم تعتبر محكمة جزئية. ويعد هذا القاضي على مستوى المحكمة الجزئية، ولذا تستأنف أحكامه أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، أي أنه يعتبر بمثابة محكمة جزئية مخصصة[3].

ويختص قاضي الأمور المستعجلة المنتدب في مقر المحكمة الابتدائية بنظر جميع المنازعات المستعجلة التي تدخل في دائرة المدينة التي بها مقر تلك المحكمة الابتدائية. ومن ثم فإن المحاكم الجزئية التي تكون دائرة اختصاصها مقصورة على جزء أو كل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية لا اختصاص

(١) انظر سيد أحمد محمود. القضية المستعجلة وفقاً لقانون المرافعات الكويتي - ١٩٩٩ - دار الكتب - الكويت - ص ٦. وكذلك رمزي سيف - الوسيط - صفحة ٩ ص ٢٧٢.
(٢) انظر بالتفصيل - فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٩٣ - ص رقم ٧٩ ص ١٢٧، ١٢٨.
(٣) وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني ١٩٨٦ ص ٢٥٤.

لها نوعياً بنظر المنازعات المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية مستقلة - غير تبعية، لأن المختص بنظرها هو قاضي الأمور المستعجلة المندوب في مقر المحكمة الابتدائية. فاختصاص هذا القاضي المستعجل هو اختصاص نوعي، فلا يختص نوعياً بنظر قضايا عادية على الإطلاق. كما أن المحكمة الابتدائية لا تختص إلا بالقضايا العادية دون المستعجلة، إلا إذا رفعت إليها بصفة تبعية. كذلك فإن المحكمة الجزئية التي تقتصر دائرة اختصاصها على المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية - أي التي يندب فيها قاض للأمور المستعجلة - أو يقتصر اختصاصها على جزء من هذه المدينة، يتمخض اختصاصها بالدعاوى الموضوعية العادية، فلا تختص نوعياً بنظر القضايا المستعجلة إذا رفعت إليها بصفة مستقلة غير تبعية، ومخالفة هذا الضابط أو ذاك تعتبر مخلفة لقواعد الاختصاص النوعي وهي من النظام العام[1].

أما المنازعات المستعجلة الخارجة عن دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية، فيتولى نظرها القاضي الجزئي المختص، وينظر هذه المنازعة بحسبانه محكمة مستعجلة، أي يجوز أن ترفع إليه المنازعة المستعجلة مستقلة وغير تابعة، لأن مثل هذه المحاكم الجزئية (التي تشمل دائرة اختصاصها أماكن خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية) لها صفتان: صفتها كمحكمة موضوع جزئية وصفتها كمحكمة أمور مستعجلة[2]. فكافة الدعاوى المستعجل التي يجب رفعها - وفقاً لقواعد الاختصاص المحلي - خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية، تختص بنظرها المحكمة الجزئية بالمركز[3]. أي أن اختصاص المحكمة الجزئية خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية، بالدعاوى المستعجلة، هو اختصاص نوعي، فهي تختص بها جميعها أياً كانت قيمتها. مما يعني أن هناك فريقين من المحاكم الجزئية: فريق يتمخض كمحاكم موضوع وليست له صفة كقضاء مستعجل، وهي المحاكم الجزئية التي تقتصر دائرة اختصاصها على جزء أو كل دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية، وفريق آخر لا يتمخض كمحاكم موضوع بل يجمع بين صفتين صفة محكمة الموضوع وصفة المحكمة المستعجلة[4].

هذا عن الاختصاص بالدعاوى المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية، ولما كان من الجائز رفع المنازعات المستعجلة بطريق التبعية إلى محكمة الموضوع، فإنه لا يوجد ما يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المنازعات (المادة ٣/٤٥). فإذا كانت المحاكم الابتدائية والمحاكم الجزئية التي تقتصر دائرة اختصاصها على كل أو بعض دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الكلية، وكذلك محاكم الاستئناف[5]. لا تستطيع أن تنظر الدعاوى المستعجلة التي ترفع بصفة أصلية، لأنها

---

(١) نصر الدين كامل، فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة ص ١٨، ١٩. وكذلك انظر نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ ص ٢٣٢.

(٢) انظر نصر الدين كامل، فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة - ص ١٩، ٢٠ رقم ١١.

(٣) وجدي راغب - المبادئ - ص ٢٥٥.

(٤) فجميع المحاكم الجزئية التي تشمل دائرة اختصاصها أماكن خارج المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية تكون مختصة نوعيا بنظر المسائل المستعجلة لأن لها صفة القضاء المستعجل.

(٥) نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ ص ٢٣٣، وجواز تقديم طلبات مستعجلة أمام محاكم الاستئناف يفهم من نص المادة ٣/٤٥ -.

محاكم موضوع فقط، فإن المشرع أعطى لها سلطة نظر الدعاوى المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبع لدعوى أصلية عادية مرفوعة أمامها، فشرط اختصاص هذه المحاكم بنظر الدعوى المستعجلة، هو أن ترفع إليها بطريقة تبعية، كأن ترفع دعوى الحراسة أمام محكمة الموضوع التي تنظر النزاع في الملك أو في الحيازة أو ترفع دعوى النفقة أمام محكمة الموضوع تبعاً لدعوى الحساب[1]. "فمحكمة الموضوع الابتدائية أو المحاكم الجزئية في دائرة الابتدائية ومحاكم الاستئناف" تختص بنظر الدعاوى المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية، بذات شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالدعاوى المستعجلة الأصلية[2]. وذلك سواء رفعت الدعوى المستعجلة في صحيفة واحدة مع دعوى الموضوع أو رفعت دعوى الموضوع ثم تبعتها الدعوى المستعجلة بصورة منفصلة أو بالطريقة المبسطة لإبداء الطلبات العارضة من المدعي أو المدعى عليه أو من الغير بطريق التدخل[3].

من كل ذلك نجد أن الاختصاص النوعي بالدعاوى المستعجلة يثبت لقاضي الأمور المستعجلة (القاضي المنتدب من المحكمة الكلية أو المحاكم الجزئية) إذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة أصلية. وأنه لا يستثنى من ذلك سوى إشكالات التنفيذ الوقتية حيث لا يختص بنظرها سوى قاضي التنفيذ، دون سائر قضاة الأمور المستعجلة. على أنه يشترط للاختصاص بالدعوى المستعجلة كدعوى أصلية أن تكون هذه الدعاوى متعلقة بدعوى موضوعية تدخل في ولاية جهة المحاكم، فتشمل ولاية القضاء المستعجل الدعوى المستعجلة أو الوقتية اللازمة لخدمة كل دعوى موضوع تدخل في ولاية جهة المحاكم بما فيها دعاوى الأحوال الشخصية، والدعوى التي اتفق على التحكيم بشأنها ولكنها لا تمتد إلى ما يخدم الدعاوى الموضوعية، التي تخرج عن ولاية هذه الجهة[4].

٥٤- شروط الاختصاص بالدعاوى المستعجلة

وحتى يقوم القضاء المستعجل بالفصل في الدعاوى التي ترفع إليه يجب توافر **شرطين** أساسيين نصت عليهما المادة ٤٥. وهما "الاستعجال وعدم المساس بالحق". فبموجب المادة ٤٥ أفرد المشرع قاضي الأمور المستعجلة باختصاص نوعي محدد بإجراء وقتي إذا توافر شرطان هما عدم المساس بالحق وأن يتعلق الإجراء المطلوب بأمر مستعجل يخشى عليه من فوات الوقت الذي تستلزمه إجراءات

---

(١) نصر الدين كامل وفاروق راتب – قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥ ص ٢٣، ٢٤ رقم ١٢. وكذلك نبيل عمر – الوسيط ١٩٩٩ – ص ٢٤٤.

(٢) انظر نقض ١٩٨٦/٢/١٨ طعن ١٣٦٠ لسنة ٥٢ ق، وفي ١٩٨٥/٢/٣. طعن ٣٣٢ لسنة ٥١ ق.

(٣) نقض ١٩٩٤/١٢/٢٢ – السنة ٤٥ ص ١٦٤٣ عدد٢ رقم ٣٠٨. وكذلك انظر وجدي راغب ص ٢٨٠، ٢٨١.

(٤) سواء لخروجها عن ولاية القضاء المصري عموماً أو لدخولها في ولاية جهة القضاء الإداري (نقض ١٩٨٦/٢/٨ السنة ١٩ ص ٢٣٠). أو في ولاية محكمة استثنائية (نقض ١٩٧٢/١/١٦ السنة ٢٢٣ ص ١٩٥). انظر فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ رقم ١٦٤ ص ٢٥٠). كذلك لا يختص القضاء المستعجل بنظر المنازعات الوقتية المتعلقة بالمسائل الجنائية – انظر بالتفصيل أمينة النمر – ١ – ص ٢٢٦، ٢٢٧ رقم ١٤١).

التقاضي لدى محكمة الموضوع[1]، فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي[2] وأنه لا يجوز الاتفاق على إسباغ اختصاص القاضي المستعجل يجاوز هذا الحد[3].

٥٥- أولا الاستعجال:

الاستعجال هو الشرط الأول لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة. ذلك أن المشرع لم ينص على حالات معينة تعتبر فيها الدعاوي مستعجلة، كما فعل بالنسبة لحالات الأوامر على العرائض (حيث حصرها في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك - بموجب المادة ١٩٤ مرافعات)، وإنما اكتفى المشرع بوضع شروط لاختصاص القضاء المستعجل بالدعوى - وأول هذه الشروط أن تكون المسألة "يخشى عليها من فوات الوقت". وهذا يعبر عن شرط الاستعجال، أي تقبل الدعوى حيث تقوم حالة يخشى معها من طول الوقت الذي تستلزمه إجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع[4] فيوجد استعجال حيث يوجد خطر حال يهدد الحق بالضياع أو الانتقاص منه نهائياً إذا لم يتخذ تدبير وقتي لدرء هذا الخطر. ويتمثل هذا الخطر الحال في احتمال وشيك الوقوع لضرر نهائي لا يمكن إزالته بعد وقوعه[5] فالاستعجال في الحقيقة إن كان يتمثل على هذا النحو في الخطر في التأخير. فإنه يعد بمثابة وصف أو تكييف قانوني لطبيعة الدعوى المطروحة على القاضي المستعجل يستنبطه بناء على ما يحيط بها من ظروف وملابسات[6].

فالاستعجال كوصف للدعوى يستمد من ظروف ووقائع النزاع وليس من عمل الخصوم أو اتفاقهم، وبالتالي لا يكفي لاعتبار الدعوى مستعجلة أن يرغب الخصوم في الحصول على حكم سريع في الدعوى أو أن يتفقوا على عرض النزاع على القضاء المستعجل إذا لم يكن الطلب مستعجلاً فعلاً[7]. ذلك أن الاستعجال هو ضابط قانوني ووصف للدعوى المستعجلة لا يملك الخصم فرضه على خصمه بل لا يجدي الاتفاق بشأنه ولا يتحقق إلا إذا توافرت مقومات الحكم به بحسب ظروف القضية، ولا تملك المحكمة فرض هذا الوصف إلا إذا كان قائماً بالفعل، وعليها التحقق من

---

(١) نقض ١٩٨٦/٢/١٨ - طعن ١٣٦ لسنة ٥٢ق. وفي ١٩٨٥/٢/٣ طعن ٣٣٢ لسنة ٥١ ق. وفي ١٩٦٢/٣/١٤ - طعن ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن ١٩٧٨ لسنة ٥٢. وفي ١٩٨٦/٢/١٨ طعن ١٣٦٠ لسنة ٥٢. وفي ١٩٧٧/٦/٢٢ طعن ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق.

(٣) نقض ١٩٧٨/١١/١٨ - طعن ١٤٣٤ لسنة ٤٧ ق.

(٤) نقض ١٩٨٦/٢/١٨، وفي ١٩٨٥/٢/٣ - مشار إليها - وكذلك نقض ١٩٦١/١١/٨ طعن ١٢٧ لسنة ٢٧ ق. وفي ١٩٦٢/٣/١٤ - طعن ٣٧٢ لسنة ٢٧ ق.

(٥) وجدي راغب - المبادئ ص ٢٥٧، وكذلك فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ١٣٠ رقم ٨٠. وكذلك أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ المادة ٤٥ ص ٣١٧، راتب وكامل - قضاء الأمور المستعجلة ص ٢٦ رقم ١٣. وأيضاً قرب أمينة النمر - ١ - ص ٢٢٩، ٢٣٠ رقم ١٤٣.

(٦) أحمد صاوي - الوسيط ١٩٩٠ ص ٣٢٤ رقم ٢٢٦.

(٧) أمينة النمر - ١ - ص ٢٣٠، وكذلك محمد نصر الدين كامل وفاروق راتب ص ٢٦، ٢٧ رقم ١٣.

وجوده من تلقاء نفسها لأنه من عناصر التحقق من اختصاصها النوعي المتعلق بالنظام العام[١].

فالقاضي المستعجل هو الذي يقرر وصف الاستعجال، وقد يستعين بخبير لتقدير وجود أو عدم وجود الاستعجال[٢]، فهو يستخلصه من ظروف النزاع ووقائعه، وعليه أن يضفي الوصف القانوني السليم للمسألة المطروحة عليه، دون تقيد بما قد يرد في نصوص القانون أحياناً من خطاب للقاضي بنظر المسألة على وجه الاستعجال فقد يقترن هذا الخطاب بمسألة لا تعد من المسائل التي تحتاج إلى حماية وقتية عاجلة، ولا يعدو الأمر مجرد حث القاضي على الفصل في الدعوى على وجه السرعة[٣]. والاستعجال وصف يتطور بتطور الزمان والمكان والبيئة[٤]. ويخضع تقدير القاضي المستعجل لاستخلاص الاستعجال في الدعوى أو انتفائه من الوقائع والظروف المحيطة بالدعوى، يخضع لرقابة محكمة النقض .

وشرط الاستعجال هو شرط مستمر يتعين توافره من وقت رفع الدعوى إلى وقت الحكم فيها، وزوال الاستعجال بعد رفع الدعوى يؤد إلى الحكم بعدم الاختصاص[٥]. ذلك أن القضاء المستعجل قضاء استثنائي قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر في التقاضي العادي. فحيث ينتفي هذا الاستعجال سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها. لا يكون لتدخله محل، ويجري إعمال هذه القاعدة على الدعوى المستعجلة سواء أكانت في مرحلتها الأولى أمام محكمة أول درجة أم في مرحلة الطعن[٦]. أما إذا حدث أن شرط الاستعجال لم يكن متوافراً وقت رفع الدعوى إلى القاضي المستعجل ثم توافر أثناء نظرها وقبل الحكم فيها. فإن القاضي المستعجل يختص بنظر هذه الدعوى. ولا يمنع اختصاصه كون هذا الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها. ذلك أن تقدير القاضي المستعجل لأسباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا يتقيد بوقت رفعها بل بما قام منها وقت الفصل فيها[٧] والقول بغير ذلك فيه مغالاة في التمسك بالشكليات[٨].

---

(١) أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - ص ٣١٧.

(٢) نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ ص ٢٣٥. وكذلك أمينة النمر - ١ - ص ٢٣١.

(٣) انظر نقض عمال ١٩٧٧/٣/٢٧ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ عدد ٤ ص ١٨٩ .

(٤) فمثلا كانت المحاكم في فرنسا قد قضت بأن لا استعجال في طلب إعادة التيار الكهربائي. ثم قضت في مصر بعد ذلك بأن قطع التيار الكهربائي يسبب أضرار جسيمة تبرر اتخاذ الإجراءات السريعة لتلافيها ودرئها بسرعة (نقض ١٩٥٥/١٢/١٧ - المحاماة لسنة ٣٥- ١ - ٤٥٢ -١٠٧٧). والمشرع في بعض البلاد يعتبر الظروف الشخصية للمؤجر استعجالاً وضرورة تبرر إنهاء عقد الإيجار وطرد المستأجر كما هو الشأن في القانون اللبناني بينما لا يعتبرها المشرع المصري من هذا القبيل (أمينة النمر - ١ - ص ٣٢١ - وانظر توفيق فرج - الاسترداد لضرورة العائلية في تشريع الإيجارات اللبناني - ١٩٧٥ - جامعة بيروت العربية).

(٥) نبيل عمر - ص ٢٣٥. وكذلك نقض ١٩٨١/١٢/٢١ طعن ١٣٧ لسنة ٤٦ ق. وفي ١٩٨٠/٣/٥ - طعن ٥٦٥ لسنة ٤٩ ق.

(٦) انظر نصر الدين كامل وفاروق راتب - ص ٢٩، ٣٠ رقم ١٥. وأمينة النمر ص ٢٣٣، ٢٣٤.

(٧) حكم قاضي الامور المستعجلة بمحكمة مصر في ١٩٣٣/٦/٢٢ - المحاماة - السنة ١٣ ص ٩١٤. قضاء الأمور المستعجلة ص ٣٠، ٣١.

(٨) كما يسبب غبنا وإضراراً بالخصوم لأن القاضي يحكم بعدم اختصاصه بدعوى تتوافر له شروط الاختصاص بها وقت الحكم بعدم الاختصاص (أمينة النمر - ص ٢٣٤).

وإذا توافر الاستعجال فإن هذا الوصف لا يزول عن الدعوى ولو تراخى الخصم في إقامة الدعوى المستعجلة، فليس معنى أن الدعوى مستعجلة أنه يجب رفعها فور وقوع الاعتداء إذ ليس هناك ميعاد محدد يجب خلاله رفع الدعوى المستعجلة وإلا وجب اللجوء إلى القضاء الموضوعي، ثم أن التأخير قد يكون بقصد حل النزاع ودياً أو الحصول على صلح أو للرغبة في تفادي الالتجاء إلى القضاء المستعجل، والقاضي المستعجل يستخلص من ظروف الدعوى ووقائعها ما إذا كان التأخير في رفعها دليلاً على تنازل الخصم عن الحماية العاجلة المؤقتة الأمر الذي يزيل وصف الاستعجال، عن الدعوى. أم أن التأخير في الالتجاء إلى القضاء المستعجل كان لأسباب لا تتضمن هذا التنازل فلا يزول وصف الاستعجال عن الدعوى[1]. وإذا توافر الاستعجال في الدعوى المستعجلة فإنه يتعين على القاضي أن يثبته في الحكم المستعجل وإلا كان الحكم خالياً من الأسباب[2]، ويمكن عندئذٍ الطعن فيه بالاستئناف أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية، وأحكام القضاء المستعجل تقبل دائماً الطعن بالاستئناف أياً كانت المحكمة التي أصدرتها (المادة ٢٢٠). وأياً كان مقدار النزاع فيه الصادر منه الحكم المستعجل.

عن ذلك نجد أن الاستعجال هو شرط ضروري لاختصاص القضاء المستعجل. وأنه عنصر موضوعي لا شأن له بالظروف الشخصية للخصوم، وأنه يتمثل في خطر التأخير. أو ضرورة الحصول على الحماية العاجلة. ولكنه في نفس الوقت فكرة مرنة. اكتفى المشرع بالقول بتوافره في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت. وحدده القضاء والفقه الغالب بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده" والقاضي يستنتجه من ظروف ووقائع الدعوى في كل حالة يقصد فيها منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث. ولما كان ذلك. فإن في اعطاء **أمثلة أو تطبيقات لحالات يتوافر فيها شرط الاستعجال** من شأنه أن يوضح في هذا الشرط بصورة كافية.

فمن أمثلة الحالات التي يتوافر فيها الاستعجال: طلب إعادة التيار الكهربائي[3]، طلب طرد المستأجر من العين المؤجرة لتأخره في سداد الأجرة[4] وطلب طرد المستأجر لأرض فضاء لانتهاء مدة الإيجار الواردة في العقد[5]، وطلب المؤجر وقف أعمال البناء التي يقيمها المستأجر في العين المؤجرة بغير رضاء

---

(١) أمينة النمر - ١ - ص ٢٣٣. وكذلك انظر قضاء الأمور المستعجلة رقم ١٣ ص ٢٧، ٢٨.

(٢) وإذا كان المشرع يوجب أن يذكر في الحكم ما إذا كان صادراً في مادة مستعجلة (المادة ١٧٨ مرافعات)، إلا أن عدم ذكر هذا البيان لا يترتب عليه بطلان الحكم متى كان القاضي قد ذكر توافر الاستعجال في الدعوى لأن هذا البيان تتحقق به الغاية من الإجراء وفقاً للمادة ٢٠ مرافعات، وهي في هذه الحالة تمكين المحضر من التعرف على قابلية الحكم للتنفيذ الجبري بقوة القانون (أمينة النمر - ص ٢٣٥).

(٣) انظر نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ المحاماة لسنة ٣٥ - ١ ٤٥٢ - ١٠٧٧.

(٤) نقض ١٩٩٣/١/١٧ - السنة ٤٤ ص ٢٢٨ رقم ٤٣، وفي ١٩٩٠/٤/٢٣ - السنة ٤١ ص ١٠٥٢ رقم ١٧١، وفي ١٩٨٨/٣/١٧ طعن ٧٦٩ لسنة ٥١ ق.

(٥) نقض ١٩٨٩/٣/٢٧ طعن ١٩٧٨ لسنة ٥٢ ق، وفي ١٩٨٦/٢/١٨ طعن ١٣٦٠ لسنة ٥٢ ق. وفي ١٩٥٥/١/٢٥ طعن ١ لسنة ٢٢ ق، وفي ١٩٤٨/١/١٥ - طعن ١١ لسنة ١٧ ق.

المؤجر أو التي يقصد منها المستأجر إحداث تغيير فيها، وطلب المؤجر الأمر بمنع سيء السلوك من التردد على مسكن المستأجر، وطلب الحكم بإزالة المنقولات أو البضائع التي يشغل بها المستأجر العين المؤجرة إذا كانت تسبب أضراراً لها. وطلب سماع شاهد لمن يخشى زوال فرصة الاستشهاد به، وطلب حماية الحيازة بدعاوى الحيازة، وأيضاً يعد طلباً مستعجلاً - يقدم للقضاء الإداري - طلب التمكين مؤقتاً من دخول الامتحان، وطلب وقف إعلان نتيجة الانتخابات وطلب وقف إجراء الانتخابات.

٥٦- ثانيا - أن يكون المطلوب اجراءً وقتياً لايمس أصل الحق:

ويشترط كذلك، بجانب شرط الاستعجال، حتى يختص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب إجراءً وقتياً لا يمس أصل الحق، وقد عبر المشرع عن ذلك - في المادة ٤٥ - بالقول أن يطلب من القاضي الحكم "بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق". فأساس اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي[١]، فينبغي أن يقصر الطلب المستعجل على طلب تحديد مراكز الخصوم تحديداً وقتياً، دون الفصل في الموضوع، أو مجرد اتخاذ تدبير وقتي لحماية أصل الحق إلى أن يفصل في النزاع الناشئ بشأنه من محكمة الموضوع[٢]. فليس لقاضي الأمور المستعجلة بأي حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها[٣]. وإذا طرح على القاضي المستعجل طلب وتبين له أن الإجراء المطلوب فيه ليس عاجلاً أو يمس أصل الحق وجب عليه الحكم بعدم اختصاصه[٤].

فينبغي دائماً لاختصاص القضاء المستعجل أن يكون الطلب طلباً وقتياً وألا يمس أصل الحق. مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا كان الطلب وقتيا فإنه لا يمس أصل الحق، وإذا ما مس أصل الحق فإنه لا يعتبر وقتياً، ومن ثم فإن عدم المساس بالحق هو أثر حتمي لكون الطلب وقتياً[٥]. ولا يمكن حصر الإجراءات الوقتية التي يختص القضاء المستعجل بالحكم فيها إذ أنها تشمل أي تدابير عملية ترمي إلى وقاية مصلحة الطالب من خطر التأخير في حمايتها[٦]. ولكن يمكن القول أن كل إجراء يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل ويقصد به تحديد مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً دون الفصل في الموضوع أو المساس به هو بمثابة إجراء وقتي. وبالتالي فإن الإجراءات الوقتية هي إما إجراءات تحفظية (مضمونها المحافظة على وسائل الحصول على الحق مستقبلاً ومثالها الحراسة على مال متنازع عليه أو إثبات حالة

---

(١) نقض ١٩٨٩/٣/٢٤ طعن ١٩٧٨ لسنة ٥٢، وفي ١٩٨٦/٢/١٨ طعن ١٣٦٠ لسنة ٥٢ ق.
(٢) نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ ص ٢٣٦.
(٣) نصر الدين كامل وفاروق راتب - ص ٣٦ رقم ٢١.
(٤) نقض ١٩٨٩/٣/٢٧، وفي ١٩٨٦/٢/١٨ - مشار إليهما. وكذلك نقض ١٩٧٩/٦/٢٠ طعن ٧٨٠ لسنة ٤٤ ق، وفي ١٩٧٧/٦/٢٢ طعن ٧٧٢ لسنة ٤٣ ق، ١٩٧٧/١٢/٢١ طعن ٢٩٥ لسنة٤٣ ق.
(٥) أبو الوفاء - التعليق - ١٩٩٠ ص ٣٢٦.
(٦) وجدي راغب - المبادئ - ١٩٨٦ ص ٢٥٧.

يخشى ضياع معالمها أو سماع شاهد يخشى زوال فرصة الاستشهاد به، للمحافظة على دليل للحق يمكن التمسك به أمام القضاء الموضوعي) أو إجراءات معجلة (مضمونها إشباع فوري لمصلحة الطالب يتخذ صورة تحقيق مؤقت للحق الذي يتمسك به، ومثالها النفقة الوقتية استجابة لحاجة الطالب لحين أن تقضي له محكمة الموضوع، وتسليم المستأجر للعين المؤجرة بصفة مؤقتة، ووقف تنفيذ قرار فصل عامل ووقف الأعمال الجديدة[1].. إلى غير ذلك من الأمثلة التي عرضنا لها، بصدد شرط الاستعجال.

واشتراط أن يكون الإجراء وقتياً يستلزم عدم المساس بأصل الحق، ومعنى أصل الحقوق كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير منها أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان، ومن ثم فإذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية، فإنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل، كأن ترفع الدعوى بطلب تثبيت ملكية عين أو بطلب تقرير حق ارتفاق عليها أو بطلب فسخ عقد أو صحته أو بطلانه أو بطلب تعويض. فينبغي ألا يفصل القاضي المستعجل في طلبات موضوعية (لأنها تمس أصل الحق. والمقصود بعدم المساس بأصل الحق ألا يعدل القاضي المستعجل في المركز القانوني للخصوم، فلا يعدل حقاً لأي منهما ولا يمحوه ولا يؤكده ويظل الدائن دائناً في نطاق حقه، ويظل المدين مديناً في نطاق مسئوليته ويظل الحاجز حاجزاً أو المحجوز عليه محجوزاً عليه – وهكذا أي يظل مركز الخصوم القانوني على حاله دون المساس به [2].

من ذلك نجد أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند حد اتخاذ جراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق[3] وأنه حينما يأمر بإجراء مؤقت فإنه يمتنع عليه أن يمس أصل الحق في الإجراء الذي يأمر به، بألا يفصل في نزاع جدي حول حق أحد الأطراف[4].

٥٧- اجراءات الفصل فى الدعاوى المستعجلة:

ويتميز القضاء المستعجل بأن إجراءاته ميسرة. فنظراً لأن هناك ضرورة لحماية عاجلة يحتاجها أحد الأشخاص، فإن المشرع أفرد الدعاوى المستعجلة ببعض الإجراءات الخاصة، كما أنه استبعد بعض الإجراءات التي لا تتناسب وصفة القضاء المستعجل وما تقتضيه من ضرورة إنجاز الدعوى فوراً، فلا يعمل بتلك الإجراءات أمامه. فطالما أننا أمام خطر عاجل لا يحتمل الإبطاء في نظره، فينبغي أن ينظر طلب دفعه فوراً، دون تأخير، وحتى يستطيع القاضي أن يصدر حكمه - المؤقت - بدفع هذا الخطر، وهو ما يضفي أيضاً سرعة تنفيذ هذا الحكم، دون إرجاء أو تباطؤ،

---

(١) وجدي راغب – ص ٢٥٦.
(٢) انظر بالتفصيل – أبو الوفا – التعليق ١٩٩٠ – المادة ٤٥ ص ٢٣٠، ٢٣١، وانظر كذلك نصر الدين كامل وفاروق راتب – ص ٤١، ٤٢ رقم ٢٣. ٢٤.
(٣) نقض ١٩٨٨/٣/١٧ طعن ٧٦٩ لسنة ٥١ ق.
(٤) انظر نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ طعن ١٤٨٠، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ ق.

فالخطر العاجل يحتاج إلى دعوى عاجلة (مستعجلة) وإلى حكم عاجل (وقتي) ينفذ فوراً (نفاذاً عاجلاً بقوة القانون).

فترفع الدعوى المستعجلة بصحيفة تودع قلم الكتاب، تشتمل على البيانات التي نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات، ثم يكلف الخصوم بالحضور أمام المحكمة في ميعاد أربع وعشرين ساعة (بينما هذا الميعاد في الدعوى الجزئية العادية ثمانية أيام). كذلك يمكن رفع الدعوى المستعجلة بتكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة ولو في يوم من أيام العطلة الرسمية في منزل القاضي أو في أي مكان آخر يتفق عليه وذلك في ساعة معينة أو في نفس الساعة الحاصل فيها الإعلان[1]، ولا يجري أعمال هذه الطريقة في رفع الدعوى المستعجلة إلا في حالة الاستعجال الشديد. فلابد من وجود ضرورة قصوى تستلزم ذلك من قيام خطر جسيم يستدعي الفصل حالاً في الإجراء التحفظي المطلوب دون أي تأجيل أو تأخير، كطلب إثبات حالة حائط على وشك السقوط حالاً"[2] أو كطلب التمكين من دخول امتحان إذا كان الطالب قد منع من دخوله قبل بدايته بيوم أو بضعة أيام. أما إذا كان الطلب المستعجل طلباً عارضا - يقدم متصلاً بدعوى قائمة بالفعل أمام قاضي الأمور المستعجلة أو محكمة الموضوع، فإنه يمكن أن يبدي - مثل سائر الطلبات العارضة- إما شفاهة في الجلسة في حضور الخصم الموجه إليه مع إثباته في محضرها، أو إبداءه في مذكرة يطلع عليها الخصم أو في أي ورقة من أوراق المرافعات توجه إليه[3].

ومن مظاهر التبسيط في إجراءات الدعاوى المستعجلة كذلك ومحاولة المشرع الإسراع بالفصل في الدعاوى المستعجلة، أنه إذا تخلف المدعي عليه عن الحضور في الجلسة الأولى - ولو لم يكن قد أعلن لشخصه - فإن المحكمة لا تقوم بتأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب. فللمحكمة أن تنظر الدعوى المستعجلة في هذا الفرض حتى لو تعدد الخصوم وغاب في الجلسة الأولى من لم يعلن لشخصه أو تغيبوا جميعاً. أيضاً فإنه لا يجوز وقف الخصومة جزاءً ولا اتفاقاً أمام القضاء المستعجل لأن ذلك يتنافى مع فكرة الاستعجال[4] كما أنه لا تتدخل النيابة العامة في الدعاوى المستعجلة سواء تدخلاً وجوبياً أو جوازياً (المادتان ٨٨، ٨٩ مرافعات). تجنباً لتأخير الفصل في تلك الدعاوى. كذلك فإن توقيع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم المستعجل الأصلية يكون خلال أربع وعشرين ساعة فقط من إيداع المسودة. بدلاً من سبعة أيام في القضايا الأخرى - (المادة ١٧٩ مرافعات). وميعاد الطعن بالاستئناف في هذه الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة هو خمسة عشر يوماً أياً كانت المحكمة التي أصدرته، (بدلاً من أربعين يوماً في الأحكام الأخرى). (المادة ٢/٢٢٤ مرافعات). بالإضافة إلى أن

---

(١) حيث أنه في هذه الأحوال يكون ميعاد الحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية (المادة ٢/٦٦ مرافعات).

(٢) انظر بالتفصيل طريقة رفع الدعوى المستعجلة - قضاء الأمور المستعجلة لنصر الدين كامل وفاروق راتب - ١٩٨٥ - ص ٥١ وبعدها رقم ٣٠ وما يليها.

(٣) مع مراعاة أنه إذا أخذ الطلب العارض صورة التدخل أو الاختصام فإنه لا يرفع إلا بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى المبتدأة (المادة ١١٧ مرافعات - نصر الدين كامل وراتب - ص ٦٨، ٦٩.

(٤) نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ ص ٢٣٧.

الحكم المستعجل يقبل الطعن بالاستئناف في كل الأحوال، بغض النظر عن قيمة النزاع الصادر فيه (المادة ٢٢٠). وفور صدور الحكم المستعجل يقبل التنفيذ الجبري بقوة القانون بغير كفالة (المادة ٢٨٨) أي رغم قابليته للطعن بالاستئناف، أو رغم الطعن فيه بالاستئناف فعلاً. بالإضافة إلى أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم المستعجل بموجب مسودته بغير إعلانه (المادة ٢٨٦).

٥٨- الفصل في الدعاوى المستعجلة:

وفي إطار هذه الإجراءات المختصرة **ينظر القاضي المستعجل** الطلبات الوقتية المطروحة عليه ويصدر فيها حكماً وقتياً لا يمس أصل الحق. فليس له أن يبحث في أصل الحق، وصاحبه، أو أن ينظر في المستندات المقدمة من الخصوم لبتحقق على ضوئها من صاحب الحق أو المركز المطلوب حمايته. على أنه ليس هناك ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة من أن يتناول مؤقتاً لحاجة الدعوى المستعجلة بحث ظاهر مستندات الطرفين، لتقدير مبلغ الجد في المنازعة التي قد يثيرها أحد الخصوم، حول أصل الحق. ليس بهدف حسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق، وإنما هو يقوم بمجرد تقدير وقتي عاجل ليستشف به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب" في خصوص الإجراء المطلوب مع بقاء أصل الحق سليماً يتناضل به ذوي الشأن لدى محكمة الموضوع[1].

معنى ذلك أن القاضي المستعجل له أن يبحث في ظاهر الأوراق والمستندات، لأنه بغير هذا البحث الظاهري للأوراق والمستندات لا يستطيع القاضي المستعجل تقدير ملاءمة وضرورة الإجراء الوقتي المطلوب الحكم به، فقد يتضح للقاضي من خلال هذا البحث أن المنازعة بين الخصوم جدية على نحو يجعل أصل الحق غير واضح وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل، ففي هذه الحالة يتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص[2]. وتقدير القاضي المستعجل لمبلغ الجد في المنازعة ليس من شأنه أن يمس النزاع بين الخصمين في أصل الحق[3]وتقديره هذا، سواء ورد في منطوق حكمه أو في أسبابه، لا حجية له، وبالتالي لا يحول دون عودة بحثه من جديد في دعوى أخرى لاحقة[4].

فعلى القاضي المستعجل أن يبني حكمه على توافر شروط القضاء المستعجل، ولا يجوز له أن يبنيه على أساس ثبوت الحق أو نفيه، فإذا بنى الحكم المستعجل بفرض الحراسة على قيام النزاع الجدي حول صحة وقيام عقدي القسمة فإنه يكون معيباً لمساسه بأصل الحق، في أسبابه[5] كذلك الحال إذا قضى بتسليم المستأجر العين المؤجرة بصفة مؤقتة على أساس صحة عقد الإيجار.

(١) نقض ١٩٦١/١١/٨ - طعن ١٢٧ السنة ٢٧ ق. واستعملت محكمة النقض هذه العبارات التي تواترت عليها أحكامها بعد ذلك - لأول مرة في حكمها الصادر في ١٩٣٥/١٢/١٩ - مجموعة عمر - جزء أول ص ٩٩٨. وانظر كذلك نقض ١٩٧٨/١١/١٨ - طعن ١٤٣٤ لسنة ٤٧ق. وفي ١٩٥٥/٢/١٠ - طعن ٣٦ لسنة ٢٢ق. وفي ١٩٥٥/١/٢١ - طعن ١ لسنة ٢٢ق، ١٩٥٢/٦/١٢ طعن ١٧٥ لسنة ٢١ ق. وفي ١٩٤٨/١/١٥ طعن ١١ لسنة ١٧ ق.

(٢) أحمد صاوي - الوسيط ١٩٩٠ ص ٣٢٨.

(٣) نقض ١٩٤٨/١/١٥ - مشار إليه.

(٤) وجدي راغب - المبادئ ص ٢٦٠، ٦١.

(٥) نقض ١٩٨٥/٥/٢٨ - طعن ١٤٨٠، ١٦٣٥ لسنة ٥٤ ق.

٥٩- حجية الحكم المستعجل:

وطالما أن قاضي الأمور المستعجلة يفصل بصفة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة دون أن يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق، ودون أن يفصل في هذا الحق، فمن الطبيعي ألا يكون لأحكامه حجية الشيء المحكوم به سواء بالنسبة إليه أو بالنسبة لأية محكمة أخرى لأنه من الممكن تعديل تلك الأحكام تبعاً لتغير الظروف(١) فالأحكام التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة، وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - هي أحكام وقتية بطبيعتها ولا تكون لها حجية متى تغيرت ظروف الطلب (٢). فلا تحوز هذه الأحكام حجية أمام محكمة الموضوع التي تفصل في أساس الحق المتنازع عليه، وبالتالي فإنها لا تتقيد بما انتهى إليه قاضي الأمور المستعجلة في قضائه الوقتي القائم على مجرد تلمس أو تحسس الظاهر من الأوراق(٣) .

على أن ذلك لا يعني أن الأحكام المستعجلة لا تحوز الحجية، إذ أن بعض الفقه يرى أنها تحوز الحجية بالمعنى الفني الدقيق، ذلك أن الحكم المستعجل - أو الوقتي - يمنح حماية قضائية وإن كانت مؤقتة فإن توقيتها إلى حين الحصول على الحماية النهائية لا يمنع من كونها حماية قضائية، وإذا كان الحكم الوقتي لا يقيد محكمة الموضوع. إذ لا حجية له بالنسبة لثبوت الحق أو نفيه، فمرد ذلك ليس عدم حيازة الحكم الوقتي للحجية وإنما مرده أن الدعوى الموضوعية تختلف عن الدعوى الوقتية - أو المستعجلة - التي صدر فيها الحكم الوقتي (٤). كما أن محكمة النقض، وإن كان قد جرى قضائها على أن الأحكام المستعجلة لا تحوز الحجية، إلا أنها استقرت على أن هذا لا يعني جوازاً أثاره النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين، ويكون الحكم المستعجل السابق واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي(٥)، فقد قطع الحكم المستعجل في الخصومة في حالة ثابتة واجبة الاحترام، بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراءً مؤقتاً لحالة جديدة طارئة(٦).

---

(١) أبو الوفاء - التعليق - ١٩٩٠ - المادة ٤٥ ص ٣٣٥، ٣٣١.
(٢) نقض ١٩٩٢/١/٥ - طعن ١٠٧٨ لسنة ٥٤ ق، ١٩٨٩/١١/١٤ - السنة ٤٠ ص ٧٣ عدد ٣ رقم ٣٢٧.
(٣) نقض ١٩٩٠/١/٨ - طعن ٧٨٦ لسنة ٥٠ق، وفي ١٩٨٠/٦/٤ طعن ١٧٥٠ لسنة ٤٩ ق.
(٤) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - رقم ٨٨ ص ١٤٥، وانظر بالتفصيل أحمد ماهر زغلول الحجية الموقوفة، وقرب وجدي راغب ص ٢٦١ - ٢٦٢، أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - ص ٣٣٥، ٣٣٦.
(٥) نقض ١٩٩١/٢/١٣ - الطعن ٢٩٩٠ لسنة ٥٧ ق. وكذلك نقض ١٩٨٨/١/٢٨ - طعن ١٦٢٩ لسنة ٥٤ ق.
(٦) نقض ١٩٨٥/١٢/٢٢ طعن ١٧٥٩ لسنة ٥١ ق.

من ذلك نخلص إلى أن الحكم المستعجل له حجيته أمام القضاء المستعجل طالما لم يتغير مركز الخصوم والظروف التي انتهت بالحكم، فلا يجوز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد[1]. أي أن له حجية قلقة أو مؤقتة مرتبطة بالظروف التي صدر فيها، فإذا ثبتت هذه الظروف ثبتت هذه الحجية، أما أمام محكمة الموضوع فلا يحتج بهذا الحكم نظراً لاختلاف الدعوى الموضوعية عن الدعوى المستعجلة التي صدر فيها الحكم المستعجل.

(1) نقض ٢٩/٢/١٩٩٦ – السنة ٤٧ ص ٣٩٥ رقم ٧٨، وفي ٢٥/١/١٩٩٥ – السنة ٤٦ ص ٢٣٨ رقم ٤٧.

الفصل الثانى
الاختصاص القيمى

٦٠- تمهيد:

يعتبر المعيار القيمى هو الأصل أو الأساس فى توزيع الاختصاص بين محاكم أول درجة. فالأصل أن المحكمة الجزئية تختص بجميع الدعاوى التى لاتجاوز قيمتها مبلغ عشرة آلاف جنيه، بينما تختص المحاكم الابتدائية بالدعاوى التى تتجاوز قيمتها هذا المبلغ. ويطلق على هذا الاختصاص تسمية "اختصاص قيمى" لأن المشرع يستند فى توزيع الدعاوى على محاكم أول درجة إلى "قيمة" الدعوى. بينما فى المقابل يعتبر الاختصاص النوعى بمثابة اختصاص استثنائى، لأن المحكمة - الجزئية أو الابتدائية -- تختص بأنواع معينة من الدعاوى بغض النظر عن قيمتها.

ولقد اهتم المشرع بتقدير قيمة الدعاوى وأفرد لذلك الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الأول لقانون المرافعات (المواد ٣٦-٤١ مرافعات) ورسم قواعد عامة لتقدير قيمة الدعوى ثم جاء ببعض القواعد لتقدير قيمة بعض الدعاوى حيث لايكون محلها مبلغاً من المال. ذلك أن لتحديد قيمة الدعوى أهمية ظاهرة من عدة نواحى: أولاً لتحديد نصاب الاختصاص أو لتحديد المبلغ الذى يتخذ أساساً لتوزيع الاختصاص بالدعاوى على المحاكم الجزئية والابتدائية. وثانيا. لتحديد نصاب الاستئناف، أى لتحديد المبلغ الذى ابتداء منه يمكن استئناف الاحكام، فالاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية لايجوز استئنافها كقاعدة الا إذا زادت قيمة الدعوى الصادر فيها الحكم عن ألفى جنيه بينما الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية لايجوز الطعن فيها إلا إذا جاوزت قيمة الدعوى مبلغ عشرة آلاف جنيه. كذلك تبدو أهمية تقدير قيمة الدعاوى فى أمور أخرى مثل ضرورة توقيع المحامى على صحيفة الدعوى أو الطعن إذا تجاوزت قيمة الدعوى مبلغ معين وبصدد تقدير الرسوم القضائية حيث تربط تلك الرسوم بقيمة المنازعات زيادة ونقصاً.

ونعرض أولا للقواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى فى مبحث أول، ثم للقواعد الخاصة فى مبحث ثان.

المبحث الأول
القواعد العامة فى تقدير قيمة الدعوى

٦١-١- العبرة بقيمة المطلوب فى الدعوى يوم رفعها:

وأول قاعدة أرستها المادة ٣٦ مرافعات هى أن "**قيمة الدعوى تقدر باعتبارها يوم رفع الدعوى**" فإذا لم يكن محل الطلب مبلغاً من النقود، إنما منقول أو عقار، فأنه يلزم تحديد قيمة هذا المنقول أو العقار لمعرفة المحكمة المختصة بالطلب. ولكن هذه القيمة تتعرض للتغيير زيادة أو نقصاناً بسبب تغير الأسعار أو تغير حالة الأشياء نتيجة استعمالها ولما كانت هذه التغيرات قد تطرأ أثناء نظر الدعوى فأن القانون يربط اختصاص المحكمة بقيمة هذه الأشياء عند تقديم الطلب وذلك حتى

لا يسلب من المحكمة اختصاصها بالدعوى بعد أن سارت شوطا في نظرها مما يؤدي إلى تضييع وقت القضاء وإطالة أمد التقاضي[1].

معنى ذلك أنه لا يعتد بما يحدث من تقلبات في الأسعار بعد رفع الدعوى. فإذا ازدادت قيمة الأشياء المطلوبة أثناء نظر الدعوى فلا يتغير اختصاص المحكمة تلقائيا، طالما أن المدعى لم يقدم طلبا يعدل فيه قيمة ما طلبه من منقول أو عقار. بل يمكن القول أنه إذا طلب المدعى مبلغا نقديا فأنه يعتد بمقدار المبلغ المطلوب يوم رفع الدعوى على الرغم مما قد يطرأ عليه من نقص في قيمته وقت نظر الدعوى نتيجة للإنخفاض في قيمة العملة[2]، خاصة أن الدعاوى تظل وقتا طويلا أمام القضاء حتى يصدر فيها حكم يقبل التنفيذ الجبري، وقيمة العملة تنخفض بنسب كبيرة مع طول أمد نظر الدعوى وهذه القاعدة ترمي إلي ألا يؤدي مرور الزمن إلي تغيير المركز الموجود فيه الخصوم عند بدء الخصومة[3] فتحدد قيمة الطلبات الأصلية وقت رفع الدعوى أما الطلبات العارضة والختامية - في حالة تعديل الطلبات - فأنه يعتد في تحديد قيمتها، حسب سعر السوق . يوم ابدائها أمام المحكمة[4].

ومقتضي ذلك أنه إذا كانت قيمة الدعوى وقت رفعها لا تدخل في اختصاص المحكمة فعلى المحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى إلي المحكمة المختصة قيميا. فإذا كان القصد من هذه القاعدة ألا يعتد بتغير القيمة الاقتصادية للأشياء المطلوبة أثناء نظر الاختصاص وعدم جعلها سببا لسلب اختصاص المحكمة. فأن أعمال هذه القاعدة يقتضي أيضا أن تحكم المحكمة بعدم اختصاصها طالما أن قيمة الدعوى - المطلوبة وقت رفعها - تجاوز اختصاص المحكمة. على أنه اذا كانت قيمة الدعوى وقت رفعها لا تدخل في اختصاص المحكمة، وتعدلت هذه القيمة أثناء نظر الدعوى وقبل أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها، بحيث أصبحت قيمتها الجديدة تدخل في اختصاص المحكمة فأنها لا تقضي بعدم اختصاصها بها، بل تستمر في نظرها[5] طالما قدم المدعى طلبا بالقيمة الجديدة، وذلك اقتصادا للإجراءات.

٦٢-٢- العبرة بآخر طلبات الخصوم:

وإذا كانت قيمة الدعوى تتحدد يوم رفعها، أي أن الطلب يقدر وقت تقديمه. فأن مقتضي ذلك أن الخصم هو الذي يحدد قيمة الدعوى أو الطلب، أي أن العبرة هي بما يطلبه الخصوم، وإذا كان المشرع لم ينص صراحة على هذه القاعدة (العبرة بما يطلبه الخصوم) فأنها تستفاد من المادة ٤٠ مرافعات "إذا كان المطلوب جزءا من حق قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء...". كما أن الفقه والقضاء في مصر يقرها[6].

---

(١) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني ١٩٨٦ – ص ٢٣٩. وكذلك أحمد صاوى – الوسيط ١٩٩ – ص ٣٤٩ رقم ٢٦٤.

(٢) انظر أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١ – ص ٢٨١، ٢٨٢ رقم ١٧٦. وكذلك نبيل عمر – الوسيط ١٩٩٩ ص ١١٥.

(٣) فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ ص ٢٢٩ رقم ١٤١.

(٤) وجدي راغب – ص ٢٣٩.

(٥) انظر وجدي راغب – المبادئ ص ٢٣٩، ٢٤٠.

(٦) انظر أبو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – المادة ٣٦ ص ٢٣٦. أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١ – رقم ١٧٥ ص ٢٧٨. فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ – ص ٢٢٧، ٢٢٨، رقم ١٣٩. وجدي=

فالخصوم - وخاصة المدعى - هم الذين يحددون قيمة ما يطلبونه، أي قيمة الحق المدعى به أو الإلتزام الذي يطالب المدعى خصمه بأدائه أو المركز القانوني المطلوب تقريره[1]. وذلك أمر طبيعي حتى يتمكن الخصم من تحديد المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعواه وذلك مقدما وقبل رفعها[2] فالعبرة بما يطلبه الخصوم لا بما تحكم به المحكمة، إذ لا يتصور أن يتوقف تحديد المحكمة المختصة على ما سوف تحكم به المحكمة، فاختصاصها بالدعوى مسألة سابقة على الحكم في موضوعها [3]. كذلك لا يعتد بتقدير قلم الكتاب لقيمة الدعوى لأنه ليس خصما أو طرفا في الخصومة، كما أن أهداف تقدير قيمة الدعوى من تحديد المحكمة المختصة وقابلية الحكم للطعن هي أمور يجب ألا تترك لتقدير قلم الكتاب[4].

معنى ذلك أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بما يطلبه الخصوم على وجه صريح وجازم[5]، وقت رفع الدعوى حيث أن قيمة الدعوى تتحدد بقواعد قانون المرافعات، ولو تعارضت مع قانون الرسوم[6]. أي أن العبرة هي بالقيمة الحقيقية للدعوى، بمعنى أنه يجب احترام ما قرره قانون المرافعات في الاختصاص القيمي من ضوابط وقواعد في هذا الصدد باعتبار أن قيمة الدعوى يتحدد على أساسها الاختصاص النوعي ونصاب الاستئناف وكلاهما من الأمور المتعلقة بالنظام العام[7] فينبغي على المحكمة أن تراقب مدى احترام المدعى للقواعد المقررة في المواد من ٣٦ إلى ٤١ من قانون المرافعات[8]. فطالما أن المدعى احترم قواعد تقدير قيمة الدعوى فأن التقدير الذي يحدده يحترمه القاضي ويكون حجة للمدعى وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف. أما إذا اصطدم هذا التقدير مع أحدى القواعد التي قررها القانون لتقدير قيمة الدعوى فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعى لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه بل يتعين على المحكمة أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون[9].

مفاد ذلك أنه حيث يخالف الخصم في تقديره لقيمة دعواه، أو طلبه، القواعد العامة أو الخاصة التي رسمها المشرع للاختصاص القيمي، فأنه لا يعتد بتقديره وإنما

=راغب - المبادئ ١٩٨٦ ص ٢٣٨، أحمد صاوى - الوسيط ١٩٩٠ - ص ٣٤٩ رقم ٢٦٥. رمزي سيف - الوسيط ص ٣٠٥، نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ ص ١١٤ رقم ٣٢. وانظر كذلك نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن ١٣٥٠ لسنة ٤٩ ق، وفي ١٩٨١/١/٢٦ - السنة ٣٢ ص ٣٣١.

(١) نقض ١٩٨٣/٦/٢١ - طعن ١٣٥ لسنة ٤٩ ق. وكذلك انظر نقض ١٩٨٢/٢/٣ طعن ٩٥٧ لسنة ٤٨ ق.

(٢) كما يعتد بهذه القاعدة في الاستئناف. فقابلية الحكم للاستئناف منوطة بقيمة المطلوب لا بما قضت به المحكمة (أبو الوفا - التعليق ص ٢٣٦).

(٣) أحمد صاوى - الوسيط ص ٣٤٩ رقم ٢٦٥. وكذلك فتحي والي - الوسيط ص ٢٢٨. وانظر نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن ٦ لسنة ٥٢ ق. وأيضا نقض ١٩٦٦/٦/١٦ السنة ١٧ ص ١٤٥.

(٤) نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ - ص ١١٤ رقم ٣٢.

(٥) نقض ١٩٨١/١/٢٦ - السنة ٣٢ ص ٣٣١.

(٦) نقض ١٩٦٧/١١/١٧ - السنة ١٨ ص ١٥٣١.

(٧) نقض ١٩٨٣/٦/٢١ طعن ١٣٥٠ لسنة ٤٩ ق.

(٨) انظر نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ - طعن ٧٧ لسنة ٥٥ ق، وفي ١٩٨٣/٢/٢٣ طعن ٩٤٦ لسنة ٤٩ ق، ونقض ١٩٨١/١/١ طعن ١٥٦٤ لسنة ٤٧ ق.

(٩) انظر نقض ١٩٨٥/٦/١٣ طعن ١٧٥ لسنة ٥٢ ق، وكذلك انظر نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - طعن ٩٤٦ لسنة ٤٩ ق السنة ٣٤ ص ٥٤٤، وفي ١٩٨١/١١/٨ طعن ٤٠٢ لسنة ٤٨ ق.

تقدر الدعوى بالقيمة الحقيقية للطلب وفقا للقواعد المقررة لتقدير الدعوى، وذلك لأن تقدير الخصم لقيمة طلبه إنما جاء مخالفا للحقيقة وهذه المخالفة تمس قواعد تقدير الدعوى التي هي من النظام العام الأمر الذي يستلزم تدخل المحكمة لضمان أعمالها. وتطبق هذه القاعدة ولو لم ينازع المدعي عليه في تقدير المدعى لدعواه. بل ولو وافق المدعى عليه على تقدير المدعى صراحة أو كان هناك اتفاق بينهما على هذا التقدير لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام، فتتولى المحكمة تقدير قيمة الدعوى ولها أن تستعين برأي الخبراء، حيث أن لها مطلق التقدير في الأخذ برأيهم أو رفضه دون أن تخضع في هذا لرقابة محكمة النقض[1] كذلك فأن على المحكمة أن تطرح تقدير المدعى جانبا ولا تعتد به إذا كان بهدف التحايل على قواعد الاختصاص القيمي.

على أنه قد يحدث أن يقدر الخصم دعواه تقديرا مغايرا للحقيقة عن طريق الزيادة أو الانقاص من قيمة الطلب دون أن يخالف القواعد المقررة قانونا لتقدير الدعوى. فقد يغالى المدعى في قيمة الطلب ويطلب الحكم بأكثر مما هو مستحق له. وقد ينقص من قيمة الطلب فيطلب مبلغا أقل مما يستحق أو يقتصر على جزء من الحق فقط، وفي هذين الفرضين تقدر الدعوى بقيمة الطلب كما قررها المدعى لأنه طالما لم يمس قواعد تقدير الدعوى فأن التقدير يكون منوطا به ولو كان مغايرا للحقيقة أي بصرف النظر عما إذا كانت القيمة المعينة في طلبه مطابقة للواقع أم لا. وبالتالي ليس للقاضي من تلقاء نفسه أن يعدل من تقدير المدعى لدعواه بانقاص قيمة الطلب المغالى فيه أو زيادة الطلب المنقوص فيه[2]. وأن كان له أن يقضي بأقل مما طلبه الخصم دون أن يقضي بأكثر مما طلبه.

من كل ذلك يمكن صياغة القاعدة العامة الأولى في تقدير قيمة الدعوى "العبرة بما يطلبه الخصوم يوم رفع دعوى طالما لم يخالف القواعد والضوابط التي حددها المشرع لهذا التقدير". وقد يبدو أن هذه القاعدة تتعارض مع القاعدة العامة الأخرى "**العبرة بطلبات الخصوم الختامية**" أي أن التقدير يتم على أساس آخر طلبات الخصوم، حسب عبارة الفقرة الأخيرة من المادة ٣٦، وذلك نظرا لأن الطلبات الختامية هي التي تعبر عن القيمة الحقيقية لدعوى الخصوم[3]. فالعبرة في طلبات الخصوم في الدعوى هي بما يطلبوه على وجه صريح وجازم، وتتقيد المحكمة بطلباتهم الختامية بحيث إذا أغفل المدعى في مذكرته الختامية - التي حدد فيها طلباته تحديدا جامعا - بعض الطلبات التي كان قد أوردها في صحيفة افتتاح الدعوى فأن المحكمة لا تفصل في هذه الطلبات وإلا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم[4]. ولاتعارض بين القاعدتين. فالقاعدة الأولى تقرر أن تغير الأسعار لايؤثر تلقائيا على الاختصاص. وإنما يجب أن يتقدم المدعى مطالبا بالقيمة

---

(١) انظر أمينة النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ص ٢٨٥ رقم ١٧٧. وانظر نقض ١٩٥٦/١١/٥ السنة ٧ ص ٨٨٩.

(٢) أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١ – ص ٢٨٣، ٢٨٤ رقم ١٧٧.

(٣) نقض ١٩٦٦/٢/١٠ طعن ١٧٨ لسنة ٣١ ق السنة ١٧ ص ٢٦٩. وكذلك نقض ١٩٦٦/٦/١٤ السنة ١٧ ص ١٣٧٣.

(٤) انظر نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن ١٢٨ لسنة ٤٨ ق السنة ٣٢ ص ٣٣١.

الجديدة، وأن للمدعى أن يعدل طلباته بالزيادة أو النقصان حتى قفل باب المرافعة، فإن عدلها اعتد بطلباته الختامية.

معنى ذلك أن العبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بالطلبات الختامية، أي بآخر ما طلبه الخصوم، وأن المحكمة لا تفصل بالتالي في الطلب الوارد في صحيفة الدعوى إذا لم يذكر في المذكرة الختامية. وذلك ما لم تحصل إشارة أو احالة إلى الصحيفة [1] فللمدعى دائما أن يعدل طلبه بعد تقديمه إلى المحكمة إلى أكثر أو أقل مما طلب، وتكون العبرة - عند التعديل - في تحديد الاختصاص القيمي - هي بقيمة الطلب الختامي لأنه الطلب الذي تفصل فيه المحكمة فعلا[2]. ويقصد بالطلب الختامي آخر طلبات الخصوم أمام المحكمه قبل قفل باب المرافعة، وهو المعتد به في تحديد القيمة النهائية للدعوى[3].

مفاد ذلك أنه إذا كان للمدعي أن يعدل من قيمة طلباته، فإن هذا التعديل قد يترتب عليه تأثير على اختصاص المحكمة بقيمة الدعوى أيا كانت هذه المحكمة. يستوى في ذلك المحكمة الجزئية والمحكمة الابتدائية. فإذا كانت المحكمة الابتدائية هي محكمة القانون العام وأنها تختص بالكثير بينما تختص الجزئية بالقليل، فأن ذلك لا يعني أنه إذا كانت قيمة الدعوى المرفوعة تجاوز عشرة آلاف جنيه، فقام المدعى بتعديل طلباته إلي مبلغ عشرة آلاف أو أقل فأن المحكمة الابتدائية لا تحيل الدعوى لأن من يملك الكثير يملك القليل، ذلك أن هذا القول يعتد به في صدد الطلبات العارضة. أما الطلبات الأصلية فأن المحكمة الابتدائية يجب أن تكون مختصة بها قيميا. ليس فقط وقت رفع الدعوى وإنما أيضا لحظة قفل باب المرافعة. فإذا عدل المدعى طلباته الختامية بما يقل عن نصاب المحكمة الابتدائية القيمي وجب عليها أن تحيل الدعوى إلي المحكمة الجزئية المختصة بالدعوى حسب قيمتها الجديدة[4].

أما إذا حدث أن قدم المدعي طلبا أصليا في صحيفة دعواه، ولم يغير في مقداره في طلباته الختامية، وإنما تقدم بطلبات عارضة . أي طلبات أخرى مختلفة عن الطلب الأصلي ولكنها تتناوله بالتعديل في أحد عناصره، أثناء نظر الدعوى . فأن الطلبات العارضة هذه تعتبر طلبات جديدة. يجب حتى تنظرها محكمة الدعوى الأصلية. أن تكون داخلة في اختصاصها القيمي والنوعي. وهذا ما نص عليه المشرع صراحة بالنسبة للمحكمة الجزئية، في المادة ٤٦ مرافعات. أما إذا طرحت الطلبات العارضة على المحكمة الابتدائية. فأنها تختص بنظرها في جميع الأحوال مهما تكن قيمتها أو نوعها. حسب عبارة المادة ٤٧/ ٣ مرافعات. أي أن المحكمة الابتدائية تنظر كافة الطلبات العارضة حتى لو خرجت عن اختصاصها القيمي أي قلت قيمتها

---

(١) نقض ١٩٦٦/٦/٩ - السنة ١٧ ص ١٣٤٢.

(٢) وجدي راغب - المبادئ ص ٢٣٩. وانظر كذلك فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ٢٣٢ رقم ١٤٤.

(٣) نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ ص ١١٧ رقم ٣٦.

(٤) انظر **المذكرة الايضاحية** وكذلك انظر من هذا الرأي. فتحي والي - ص ٢٣٢، ٢٣٣، نبيل عمر - رقم ٣٦ ص ١١٧، ١١٨، وجدي راغب ص ٢٣٩، أبو الوفا - التعليق - المادة ٣٦ - ص ٢٣٦. ١٣٧. أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - رقم ١٨٠ ص ٢٩٣، ٢٩٤. وقارن أحمد صاوى - الوسيط - ص ٣٥٠. ٣٥١ رقم ٢٦٦.

عن نصاب اختصاصها، إذ أن من يملك الكثير يملك القليل، وباعتبار أن المحكمة الابتدائية هي محكمة القانون العام - ذات الولاية العامة لنظر جميع الدعاوى عدا ما أسنده المشرع صراحة إلي المحكمة الجزئية[1].

إذاً، العبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بآخر طلبات الخصوم، فللمدعي أن يزيد في مقدار طلباته وله أن ينقص منها، ويتحرك إختصاص المحكمة تبعاً لذلك التغير في القيمة. أما الطلبات التي يبديها المدعى عرضاً أثناء نظره دعواه . في الحدود التي تسمح بها المادة ١٢٤ مرافعات ، فأن لها تقديرها المستقل، وبالتالي إذا خرجت تلك الطلبات العارضة عن نصاب اختصاص المحكمة الجزئية وجب عليها إحالتها وحدها - أو هي والطلبات الأصلية معاً - إلي المحكمة الابتدائية المختصة أي أن الطلب العارض قد يؤثر على اختصاص المحكمة الجزئية ، دون الابتدائية ، بالدعوى الأصلية ذاتها. أما إذا كانت الطلبات أصلية، متعددة، فأن قيمتها تجمع معاً جميعها إذا قام عليها ارتباط ، أي متى قامت على سبب قانوني واحد (المادة ٣٨/ ١).

٦٣-٣- اضافة الملحقات المقدرة والمستحقة وقت رفع الدعوى:

أما القاعدة العامة الثالثة التي أوردتها المادة ٣٦، فأنها تخص الملحقات "**تضاف إلي قيمة الطلب الملحقات المقدرة القيمة المستحقة وقت رفع الدعوى**"، ويقصد بالملحقات التي تضاف قيمتها إلي قيمة الطلب الأصلي عند تقدير قيمة الدعوى تلك المسائل المتفرعة أو المتولدة عن الحق المدعى به[2]، أي الحقوق المترتبة على الحق المدعى في الطلب الأصلي بحيث لا يتصور وجودها دون وجود هذا الحق[3]، أي الحقوق التي تتفرع أو تترتب على حق آخر، مثل الفوائد المستحقة للدائن تبعاً لحقه في مواجهة المدين، وحق المالك في تسلم العين المملوكة له وحقه في ثمارها وحق المدعى في المصاريف التي أنفقها لنقل البضاعة وتخزينها تبعاً للمطالبة بالثمن. وما أنفقه الدائن لإتمام حوالة الدين وحق المؤجر في المطالبة بإزالة المباني والغراس تبعاً لحقه في إسترداد العين المؤجرة، والتضمينات المستحقة عن الضرر الذي لحق بالخصم عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد تطبيقاً لنص المادة ١٨٨، وتسمى الطلبات هنا بالطلبات الملحقة، حيث أن موضوعها ملحقات وتوابع تبدى تبعاً لطلب أساسي في الدعوى وإن كانت مستقلة عنه وليست من مقتضياته، فرغم أن الطلب الملحق يبدي تبعاً للطلب الأصلي وبمناسبته ويرتبط به وجوداً وعدماً، بحيث لا يتصور وجود الطلب الملحق دون الطلب الأصلي، إلا أن الطلب الملحق يكون له وجود مستقل عن وجود الطلب الأصلي، كما أن هذه التبعية لا تقتضي أن يصدر في الطلب الملحق حكماً يتحد مع الحكم الصادر في الطلب الأساسي فقد يصدر في كل منهما حكماً مستقلاً.

---

(١) انظر في ذلك المعنى نقض ١٩٨٠/٢/١٩ - طعن رقم ٩٠٨ لسنة ٤٤ ق. وأيضاً انظر نقض ١٩٦٦/٦/١٦ السنة ١٧ ص ١٤٥ (طلب المدعى الحكم له بنتيجة الحساب بعد طلبه إلزام المدعى عليه بتقديم الحساب عن ريع منزل لا يعتبر عدولاً عن الطلب الأصلي ولا تنحصر طلبات المدعى في الطلب الأصلي وحده) وانظر فتحي والي - الوسيط رقم ١٤٤ ص ٢٣٢، ٢٣٣.

(٢) نبيل لعمر - الوسيط - ١٩٩٩ - ص ١١٨ رقم ٣٧.

(٣) وجدي راغب - المبادئ ص ٢٤٦.

وبموجب نص المادة ١/٣٦، فأنه تضاف قيمة الملحقات إلي قيمة الطلب الأصلي عند تقدير قيمة الدعوى وذلك إذا توافرت عدة شروط[١] الأول: أن تكون هذه الملحقات قد طلبت، وهذا الشرط رغم أن المشرع لم ينص عليه إلا أنه شرط منطقي وتقتضيه القواعد العامة في المطالبة القضائية، فالقاضي لا ينظر إلي ما لا يطلب منه ولو كان من ملحقات الطلب الأصلي، ولهذا لا تدخل الملحقات - ولو توافرت باقي الشروط - في تحديد الاختصاص ما لم تطلب[٢] ذلك أن الطلب الملحق ليس من مقتضيات الطلب الأصلي بل هو يكون معه تعددا حقيقيا في الطلبات مما يستلزم أن يتقدم المدعي بطلب الملحقات وأن يصدر فيها حكما مستقلا ذلك أن الحكم في الطلب الأصلي لا يتضمن قضاء في الطلب الملحق.

ويشترط ثانيا، أن تكون الملحقات مستحقة الأداء عند رفع الدعوى. فلا يدخل في تقدير قيمة الدعوى الملحقات التي لا تكون مستحقة عند تقديم الطلب ولو طالب بها المدعى[٣]. فما يستحق بعد رفع الدعوى لا يعتد به لأن العبرة بقيمة الدعوى وقت رفعها[٤] أي أن اختصاص المحكمة ينبغي أن يتحدد وقت رفع الدعوى والملحقات تعتبر إضافات للطلب الأصلى ولذا تدخل في تقدير قيمته طالما كان هذا ممكنا وقت رفع الدعوى[٥] وفي هذا الوقت لا يعرف تماما ما يستحق بعد رفع الدعوى وإلي حين الحكم فيها[٦].

ويشترط، ثالثا. لإضافة قيمة الملحقات إلي قيمة الطلب الأصلي. أن تكون مقدرة القيمة. أي أن تكون قابلة للتقدير ومقدرة فعلا عند رفع الدعوى. أما إذا كانت غير قابلة للتقدير فلا يعتد بها في تقدير قيمة الدعوى أى تقدر الدعوى باعتبار قيمتها بالنظر إلي الطلب الأصلى وحده[٧]. فتختص المحكمة - جزئية كانت أو ابتدائية - بنظر الطلب الملحق طالما أنه غير قابل للتقدير، فلا يؤثر هذا الطلب على الاختصاص بالدعوى. مثل طلب التسليم وإلغاء إجراءات التنفيذ فهو طلب غير قابل للتقدير[٨].

ولقد جاءت المادة ٣٦/ ١ بأمثلة على ما يعد من ملحقات الطلب الأصلي "الفوائد والتعويضات والمصاريف" وتعتبر الفوائد من الملحقات التي تؤخذ في الاعتبار في تقدير القيمة سواء كانت قضائية أو قانونية. فتضاف الفوائد إلي الدين - لتحديد قيمة الدعوى - طالما كانت عن مدة سابق على المطالبة بالدين. كذلك فأن التعويضات يجب أن تكون عن ضرر حدث قبل رفع الدعوى، أما المصاريف فيقصد بها ما عدا مصاريف الخصومة التي بدأت بالطلب، إذ هذه لم تستحق بعد،

---

(١) انظر في شرح هذه الشروط بالتفصيل - أمينة النمر - تقدير قيمة الدعوى ص ٩٦ وبعدها.

(٢) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٢٢٩ رقم ١٤٢. وكذلك أمينة النمر - ١ - ص ٣٠١.

(٣) فتحي والي - ص ٢٢٩.

(٤) أحمد صاوى - الوسيط ١٩٩٠ ص ٣٥٣.

(٥) وجدي راغب ص ٢٤٧.

(٦) فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ - ص ٢٣٠.

(٧) فتحي والي ص ٢٣٠. وجدي راغب ص ٢٤٧. أحمد صاوى ص ٣٥٣. أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - المادة ٣٦ ص ٢٣٥.

(٨) أحمد صاوى ص ٣٥٣. وانظر نقض ١٩٩٦/١٢/٣ - السنة ٤٧ ص ٤٥٦ عدد ٢ رقم ٢٦٤ (لا أثر لطلب الطرد والتسليم على تقدير قيمة دعوى استرداد الحيازة).

مثل مصاريف حراسة الشيء محل النزاع ومصاريف تخزين البضاعة ونقلها [1] كذلك نص المشرع على ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلي يوم الحكم فيها، حيث أنه تدخل في تقدير قيمة الدعوى ليس فقط الأجرة المتأخرة في ذمة المستأجر، وإنما أيضا ما يستجد من الأجرة بعد رفع الدعوى إلي تاريخ الحكم فيها وذلك على أساس أن الأجرة المستجدة تعد جزءا من الطلب الأصلي ذاته وليس من ملحقاته، ذلك أنه إذا قلنا أن ما يستجد من الأجرة يعتبر من ملحقات الطلب لوجب عدم حسابه لأن ما يستجد ليس مستحقا عند رفع الدعوى[2] فطلب ما يستجد من الأجرة مع طلب الأجرة التي استحقت هو طلب واحد وأن تعدد في ظاهره لأن موضوعه، أي المطلوب، حق واحد هو الأجرة ولو كانت مستحقة على فترات زمنية متعددة.

وجاء نص الفقرة الثانية من المادة ٣٦ صريحا في أنه "في جميع الأحوال يعتد بقيمة البناء أو الغراس إذا طلبت إزالته" فإذا رفعت دعوى ثبوت الملكية، وكان المغتصب قد أقام بناء أو زرع أشجارا في الأرض أو رفع المؤجر دعوى فسخ العقد وطرد المستأجر، وكان المستأجر قد أقام مثل هذا، فأن المالك أو المؤجر يطلب عادة مع طلبه الأصلي إزالة البناء أو الغراس، فهنا يعتد بطلب الإزالة ويقدر بقيمة الشيء المطلوب إزالته، وأن هذه القيمة تضاف إلي الطلب الأصلي ، في تحديد اختصاص المحكمة ، وذلك دون حاجة للبحث في اعتبار طلب الإزالة طلبا أصليا آخرا ومن ملحقات الطلب الأصلي[3] باعتبار أن طلب الملكية وطلب الإزالة وأن تعدد منشأهما وهو حق الملكية مما تعين معه تقدير الدعوى، وكذلك نصاب الاستئناف، بمجموع الطلبين[4]، فقيمة طلب الإزالة (التي تتحدد بقيمة البناء المطلوب إزالته) تضاف دائما إلي قيمة الطلب الأصلي.

وإذا لم تتمكن المحكمة من تقدير قيمة المباني المطلوب إزالتها فأنها تعتبر زائدة على اختصاص المحكمة الجزئية . أكثر من عشرة آلاف جنيه باعتبار أنها غير قابلة للتقدير، بموجب نص المادة ٤١ . فليس الخصم ملزما بأن يقدم الدليل على أن قيمة المباني المطلوب إزالتها تجاوز اختصاص المحكمة الجزئية ، المعروض أمامها الدعوى[5]، فيمكن لأي من الخصوم أن يطلب إحالة الدعوى ، من المحكمة الجزئية إلي المحكمة الابتدائية ، نظرا لأن قيمتها - بعد إضافة طلب الإزالة - تجاوز نصاب اختصاصها، في أية حاله تكون عليها الدعوى، باعتبار أن الاختصاص القيمي من النظام العام، بل أن الدفع بعدم الاختصاص القيمي - والنوعي والولائي - يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام، ويجوز التمسك بهذا الدفع لأول

---

(١) انظر فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ٢٣٠، وأمينة النمر - قواني المرافعات - ١ - ص ٢٩٦، ٢٩٧.

(٢) انظر وجدي راغب - المبادئ - ص ٢٤٨، وفتحي والي - الوسيط ص ٣١" رقم ١٤٢؛ أمينة النمر ص ٢٩٧.

(٣) فتحي والي - الوسيط ص ٢٣١، وكذلك انظر **المذكرة الإيضاحية** لقانون المرافعات.
وأيضا انظر نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ - طعن ٢٢٦ لسنة ٥٥ ق السنة ٤٠ ص ٧٩٤، وفي ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن ١١٢٩ لسنة ٥١ ١٩٧٥/٣/١٢ - السنة ٢٦ ص ٥٨٠، ١٩٧١/١/٢٢ - طعن ٤٣٨ لسنة ٤٠ ق. ١٩٦٦/٦/١٤ طعن ٢٤٥ لسنة ٣١ ق السنة ١٧ ص ١٣٧٣، ١٩٥٥/٦/٣٠ - طعن ١٦٩ لسنة ٢١ ق.

(٤) نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ السنة ٤٠ ص ٧٩٤.

(٥) انظر نقض ١٩٧١/١/٢٢ - طعن ٤٣٨ لسنة ٤٠ ق.

مرة أمام محكمة النقض ولها إثارته من تلقاء نفسها[1] لأن الحكم الصادر في الموضوع يشتمل على قضاء ضمني في الاختصاص[2].

٦٤– ٤ – العبرة بقيمة الجزء المطلوب إلا إذا امتد النزاع إلى الحق كله:

إذا كانت المادة ٣٦ مرافعات (وهي أول مادة تعالج قواعد تقدير قيمة الدعاوى) قد أرست مبدأ أن العبرة هي بما يطلبه الخصوم، فإن المادة ٤٠ (وهي آخر مادة في قواعد التقدير) أكدت هذا المبدأ واستدركت عليه في نفس الوقت. فهي قد قررت أنه إذا كان المطلوب جزءا من الحق – وليس الحق بأكمله – فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا الجزء فقط. وعادت واستدركت "ما لم يكن الحق كله متنازعا فيه فيعتد بقيمة الحق بأكمله" مشترطة لذلك الاستدراك ألا يكون الجزء المطلوب هو الباقي من الحق. فإذا ثارت منازعة حول الحق كله كان التقدير بقيمة الحق جميعه. وليس بقيمة ما يطلبه الخصم فقط. نظرا لأن المحكمة لا تستطيع في هذا الفرض أن تصدر حكما في الجزء المطلوب من الحق بغير الفصل في هذا الحق الذي يكون معروضا على المحكمة بهذه المنازعة. فالمسألة المطروحة على المحكمة تصبح هي وجود الحق. ولهذا تقدر الدعوى بقيمته. بمعنى أن المنازعة التي تثور حول الحق تجعل الحق كله مسألة أولية مطروحة على المحكمة يتعين عليها أن تصدر حكما بشأنها ولو كان موضوع الطلب الأصلي جزءا من هذا الحق (٣).

وينبغي. حتى تقدر الدعوى بقيمة الحق كله وليس بقيمة المطلوب فقط. أن تكون المنازعة مؤثرة في تقدير الدعوى (٤). أي يتعين أن تكون جدية (٥).

كما يشترط. ثالثا. لتقدير قيمة الدعوى بكل الحق. ألا يكون الجزء المطلوب هو الجزء المتبقي من الحق. بصريح نص المادة ٤٠، وإلا قدرت الدعوى بقيمة هذا الجزء فقط. حتى إذا ثار نزاع حول الحق بأكمله. إذ مادام الأمر متعلق بالجزء الأخير فلا يتصور التمسك بحجية الحكم الصادر في الكل في منازعة مستقلة بالنسبة لغير ذلك الجزء (٦). فالنزاع وإن كان متعلقا بالحق كله إلا أنه ينحصر من الناحية العملية في الجزء المتبقي من الحق (٧). فإذا تم تنفيذ العقد في أغلب مراحله، وكان القسط المطلوب هو القسط الباقي من الدين ودفع المدعى عليه بانقضاء مدة المطالبة بالدين أو بعدم صحة الدين. فإن الدعوى تقدر بقيمة هذا القسط وحده ويظل من اختصاص المحكمة الجزئية إذا كانت قيمة القسط تدخل في اختصاصها – ولا تقدر بقيمة جميع الأقساط – أي لا تنقل إلى المحكمة الكلية.

---

(١) انظر نقض ١٩٩٦/٦/١٢ – طعن ٣٥٥ لسنة ٦٥ ق السنة ٤٧ ص ٩٥٤ عدد ٢ رقم ١٨. وفي ١٩٩٦/٧/٨ – طعن ٢٧٤ لسنة ٦٢ ق "أحوال شخصية" السنة ٤٧ ص ١١٠٩ عدد ٢ رقم ٢٠٨.
(٢) نقض ١٩٩٢/٥/٥ – طعن ٤٢٨ لسنة ٥٨ ق السنة ٤٣ ص ٦٦٣ رقم ١٣٩.
(٣) أمنية النمر – قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ص٣٠٣ رقم١٨٢. وكذلك وجدي راغب ص٢٣٩.
(٤) أمنية النمر – ص٣٠٤.
(٥) انظر نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ – مجموعة النقض في ٢٥ سنة – جزء٢ – ص٨٨٣ رقم٨.
(٦) أحمد صاوي – ص٣٥٢ رقم٣٦٧.
(٧) فتحي والي – الوسيط – ص٢٢٩ رقم١٤٠.

إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة (١)، فإن قيمة الدعوى لا تقدر بقيمة الجزء المطلوب وإنما بقيمة الحق كله، كما فى حالة المطالبة بقسط من الدين – ليس هو القسط الأخير – فيدفع المدعى عليه ببطلان كل العقد المولد لهذه الأقساط فهنا تقدر قيمة الدعوى بمجموع قيمة العقد دون اعتداد بقيمة القسط المطلوب (٢). وتتبع فى تقدير قيمة كل الحق القواعد المقررة قانونا لتقدير الدعاوى، فإذا كانت قيمة كل الحق مقدرة بمبلغ نقدى محدد ابتداء يكون مقدار هذا المبلغ هو قيمة الدعوى، أما إذا لم يكن الحق مقدرا بالنقود ابتداء فإنه يتبع فى تقديره قواعد تقييم الدعاوى، التى جاءت بها المادة ٣٧ والتى عرضنا لها بالتحليل. فإذا كان الحق المتنازع عليه مما يتعذر تقدير قيمته وفقا لقواعد تقييم الدعوى فإن قيمته تعتبر أكثر من عشرة آلاف جنيه تطبيقا لنص المادة ٤١ مرافعات. فإذا أصبحت الدعوى، بعد هذا التقدير، من اختصاص المحكمة الابتدائية بعد أن كانت معروضة على المحكمة الجزئية – للمطالبة بجزء من الحق – وجب على المحكمة الجزئية أن تحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة الابتدائية المختصة ولو لم يتمسك بهذا أحد من الخصوم (٣).

أخيرا، فإنه يمكن القول أن نص المادة ٤٠ إنما هو نص عام يعمل به فى جميع الحالات التى يكون المطلوب فيها جزءا من حق متنازع عليه. فإذا طلب المشترى من البائع تعويضا بسبب تأخره فى تسليم المبيع، فنازع الأخير فى عقد البيع قدرت الدعوى بقيمة المبيع. وإذا طالب المؤجر أجرة متأخرة فدفع المستأجر ببطلان عقد الإيجار قدرت الدعوى بقيمة عقد الإيجار أى بأجرة المدة جميعها. وإذا طالب الدائن مدينه بالفوائد فنازع هذا فى أصل الدين قدرت الدعوى بقيمة الدين بتمامه (٤) وإذا طالب الموظف بمبلغ معين هو متجمد العلاوة الاجتماعية فى المدة المطالب بها، فتمسكت جهة العمل بعدم استحقاقه هذه العلاوة، فإن الدعوى تقدر بقيمة الحق كله، وهى غير قابلة للتقدير، فتكون من اختصاص المحكمة الابتدائية (٥).

٦٥ – ٥ – العبرة بوحدة السبب أو تعدده إذا تعددت الطلبات الأصلية:

يحدد المشرع في المادة ٣٨ مرافعات كيفية تقدير قيمة الدعوى حيث تتضمن عدة طلبات، ويحتكم في ذلك إلي السبب القانوني الذي تبني عليه هذه الطلبات، فأن كان سببا واحدا جمعت قيمتها كلها معا. وأن اختلف السبب قدر كل طلب منها

---

(١) بداهة أن يضاف إلى هذه الشروط – حتى تقدر الدعوى بقيمة الحق كله – اشتراط أن تكون قيمة الحق موضوع المنازعة أكبر من قيمة الجزء المطلوب فى الدعوى (انظر أمينة النمر – ص٣٠٤).

(٢) نبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ص٤١٦ رقم٣٤.

(٣) ولا يصح القول فى هذه الحالة أن المحكمة يتعين عليها أن تحكم بوقف الدعوى إلى أن يتم الفصل فى كل الحق من المحكمة المختصة تطبيقا لنص المادة ١٢٩ مرافعات باعتبار أنه صار مسألة أولية يتوقف عليها الحكم فى الطلب الأصلى لأن هذه المسألة – أى كل الحق – صارت هى موضوع الدعوى، أما الجزء المطلوب من الحق فهو فرع من هذا الموضوع (أمينة النمر ص٣٠٦، ٣٠٧).

(٤) أبو الوفا – التعليق - ص٢٨٤.

(٥) نقض عمال فى ١٩٨٢/١/١١ – طعن ٢٦ لسنة ٤٤ ق – فتحى والى – ص٢٢٨ هامش ٤.

على حدة. والمشرع بذلك يعالج التعدد البسيط للطلبات، أي أن المدعى يطلب طلبين لا يعد أحدهما ملحقا أو مندمجا أو تخييريا أو احتياطيا للآخر[1]، إذ في حالة التعدد التخييري أو الاحتياطي تقدر قيمة الدعوى بقيمة أكبر الطلبين، وفي حالة الطلبات الملحقة فأن قيمتها لا تضاف إلا إذا كانت مقدرة القيمة ومستحقة يوم رفع الدعوى وطلبها المدعي، على ما أوضحنا تفصيلا بصدد القاعدة السابقة. وبالنسبة للتعدد الاندماجي فأن المشرع أفرد له الفقرة الثانية من المادة ٣٨، على ما سنوضح تفصيلا بعد قليل. معنى ذلك أننا لا نكون بصدد تعدد طلبات يحكمه نص المادة ١/٣٨ حيث يتقدم المدعي بطلب واحد ويتقدم معه بطلب ملحق أو تخييري أو بدلي أو احتياطي أو مندمج. كذلك لا تتعدد الطلبات في الدعوى إذا كان موضوع الطلب واحدا ولو كان مبنيا على عدة أسباب[2] أيضا لا تتعدد الطلبات في الدعوى إذا كان وجود أكثر من طلب فيها راجعا لضم دعويين أو أكثر لأن قرار المحكمة بالضم لا يؤدي إلي اندماج أحدى الدعويين في الأخرى واعتبارهما دعوى واحدة تتعدد فيها الطلبات إذا كان موضوعها مختلفا وإنما تظل كل دعوى محتفظة بقيمتها[3] فمجرد ضم دعوى إلي أخرى لا يعني وحده أنهما يستندان إلي ذات السبب القانوني[4].

أيضا فأنه لا محل لتطبيق نص المادة ٣٨ مرافعات (تجمع قيمة مختلف الطلبات إذا استندت إلي سند قانوني واحد) إلا حيث يعتد فقط بقيمة الدعوى كأساس لتحديد المحكمة المختصة. فإذا كانت العبرة هي بنوع الدعوى بالنسبة لأحد الطلبين فلا يجري هذا الجمع وينظر إلي كل على حدة[5]. كذلك فأنه إذا كان بين الطلبات المتعددة طلب غير مقدر القيمة فأنه لا يكون هناك داع لجمع قيمة الطلبات المتعددة لتقدير الدعوى وإنما تعتبر قيمتها أكبر من عشرة آلاف جنيه وهي القيمة المفترضة قانونا للطلب غير المقدر القيمة[6] أيضا فأنه لا يعتد بقيمة الطلب الوقتي في تقدير قيمة الدعوى. حيث لا يجمع هذا الطلب مع غيره من الطلبات وإنما يتم التقدير بجمع قيمة الطلبات الموضوعية فحسب، إذ الطلب الوقتي يدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة بغض النظر عن قيمته[7].

مفاد كل ذلك أنه لا يعمل بالقاعدة الواردة في المادة ٣٨ إلا حيث تتعدد الطلبات في الدعوى. فإذا تقدم المدعي بطلب واحد فلا مشكلة، وتقدر الدعوى بقيمته. كما لا يثير مشكلة أيضا ابتناء الطلب الواحد على عدة أسباب[8]. كذلك لا

---

(١) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني ١٩٨٦ – ص ٢٤٩.
(٢) كالمطالبة أصليا بحق المرور استنادا إلي الاتفاق بتخصيص السالك واحتياطيا بانشاء ممر قانوني استنادا إلي القانون (أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١ – ص ٣١٠ رقم ١٨٤)
(٣) انظر أمينة النمر ص ٣١٠، ٣١١، ونبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ص ١٢٠.
(٤) فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ – ص ٢٣٥ رقم ١٤٥.
(٥) فتحي والي ص ٢٣٥ رقم ١٤٥.
(٦) لانعدام الفائدة من القيام بعملية تقدير قيمة الطلبات المتعددة ثم جمع هذه القيم المختلفة (أمينة النمر – ص ٣١٢).
(٧) أنظر نبيل عمر – الوسيط ص ١٢٠. أمينة النمر – قوانين المرافعات – ص ٣١١.
(٨) نبيل عمر – الوسيط ص ١٢٠.

تثور مشكلة جمع قيمة الطلبات المتعددة أو عدم جمعها إلا فيما يتعلق بالطلبات المقدمة من المدعي، فلا تجمع قيمة طلبات المدعي إلي تلك المقدمة من المدعى عليه أو الغير مهما كانت الرابطة بينها[1]. وأنه لا يعمل بقاعدة المادة ١/٣٨ إلا حيث تتعدد طلبات المدعى الموضوعية (دون الطلبات الوقتية) حيث يكون التعدد بسيطا (لا ملحقا أو تخييريا أو احتياطيا أو اندماجيا - أو حيث تكون الدعاوي - المتضمنة عدة طلبات - قد تم ضمها، أو كانت أحداها غير قابلة للتقدير. أو كانت تدخل في الاختصاص النوعي للمحكمة)، في هذه الحالة يحتكم المشرع إلي السبب القانوني الذي تبني عليه الطلبات المتعددة ، فإن كان واحدا جمعت قيمتها معا وأن تعدد أو اختلف من طلب إلي آخر قدرت قيمة كل طلب على حدة، ولو كانت هذه الطلبات مرتبطة أو متلازمة.

والمقصود بالسبب القانوني، حسبما يري الاتجاه الغالب في الفقه، والقضاء، هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب[2] أي منشأ الالتزام سواء كان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو نص القانون[3] فالسبب القانوني للحق المطلوب في الدعوى هو الأساس القانوني الذي يستند إليه هذا الحق أي المصدر المنشى للحق[4] فلا يقصد بالسبب الأدلة أي الحجج القانونية أو الوسائل التي تؤيد سبب الدعوى أو تثبته كالمحرر الكتابي الذى يثبت طلب المدعى[5]. فيجب عدم الخلط بين السبب والسند أو الدليل الذي يثبت هذا السبب. فالسند قد يتضمن أكثر من سبب وعلى العكس فأن السبب الواحد قد يثبت في اسناد متعددة. ولهذا إذا رفع شخص دعوى على آخر يطالبه بثمن شيء باعه له وبأجرة منزل أجره له فأن قيمة الدعوى تقدر بقيمة كل طلب على حدة ولو فرض وكان عقد البيع وعقد الإيجار قد حررا في ورقة واحدة[6] وعلى العكس إذا باع شخص لآخر بضاعة وحرر المشترى على نفسه عدة سندات بالثمن فأن المطالبة بالثمن استنادا إلي هذه السندات تقدر بمجموع أقساط الثمن إذا استندت إلي سبب قانوني واحد وهو عقد البيع. فتعدد أدوات إثبات الحق وأن حررت في تواريخ متتابعة وبمبالغ متفاوتة لا يدل بذاته على تعدد العقود أي تعدد السبب

(١) فتحي والي - الوسيط ص ٢٣٥ رقم ١٤٥.
مع مراعاة أن طلبات المدعى تجمع قيمتها عند وحدة السبب سواء قدمت معا أو قدمت تباعا (فتحي والي ص ٢٣٥).

(٢) انظر من هذا الرأي أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - ص ٣١٢، ٣١٣. نبيل عمر - الوسيط ١٩٩١ ص ١٢٠، فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ٢٣٤ رقم ١٤٥. أحمد صاوي - الوسيط ١٩٩٠ - ص ٣٤، أحمد مسلم أصول المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٣١٥، ٣١٦. أبو الوفا - التعليق ١٩٩٠ - المادة ٣٨ ص ٢٧٤. ورمزي سيف - المرافعات ص ٢٧٩. الشرقاوى - المرافعات ص ٤٠٣.
وكذلك نقض ١٩٩٤/٥/٢٦ السنة ٤٥ ص ٨٧٦، ١٩٩١/٢/٢٠ السنة ٤٢ ص ٥٣٠، ١٩٩١/٩/٢٥ السنة ٤٢ ص ١٥١١، ١٩٩١/٢/٢٧ السنة ٤٢ ص ٦٠١، ١٩٨٩/١١/٣٠ السنة ٤٠ ص ٢٢٢، ١٩٨٧/٢/١٦ السنة ٣٨ ص ٢٥٠، ١٩٨٢/١٢/١٢ هيئة عامة السنة ٣٣ ص ١٣٠١.

(٣) أبو الوفا - التعليق ص ٢٤٧. وكذلك نقض ١٩٩٤/١/١٩ السنة ١٥ ص ٢٥٣ وفي ١٩٦٣/٣/٢١ - السنة ١٤ ص ٢٨٣.

(٤) أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - ص ٣١٣ رقم ١٨٤.

(٥) أبو الوفا - التعليق ص ٣٧٤.

(٦) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٢٣٤ رقم ١٤٥. وأمينة النمر - ص ٣١٤.

القانوني في الدعوى[1] ويجب مراعاة أن السبب القانوني يعتبر مختلفا ولو كان من نفس النوع[2]. فطالما أن الشخص يستند في دعواه إلي عدة أسباب قانونية مختلفة، عدة عقود بيع مختلفة، وتقدم بناء عليها بعدة طلبات جمعتها صحيفة واحدة، فأن الدعوى تكون قد انتظمت عدة دعاوى مستقلة ومختلفة خصوما وسببا وموضوعا وتقدر باعتبار قيمة كل طلب منها على حدة.

٦٦-٦- العبرة بوحدة السبب أو تعدده إذا تعدد الخصوم:

تعالج المادة ٣٩ مرافعات فرض كون الدعوى مرفوعة من عدة مدعين أو ضد عدة مدعي عليهم، وكيفية تقدير قيمة الدعوى في هذه الحالة، وقررت أن العبرة هي بالسبب القانوني الذي تبني عليه الدعوى. تماما كما هي الحال في حالة التعدد البسيط للطلبات بين خصمين فقط والذي عالجته المادة ٣٨. فإذا رفعت الدعوى من خصم في مواجهة أكثر من خصم أو رفعت من أكثر من خصم على خصم واحد أو رفعت من أكثر من خصم في مواجهة أكثر من خصم، أي في كافة فروض تعدد الخصوم، سواء وقع التعدد في المدعي أو المدعى عليه أو فيهما معا. فأن العبرة هي بمجموع ما يطلب إذا استند إلي سبب قانوني واحد، والعبرة هي بنصيب كل خصم إذا تعددت الأسباب القانونية ولو جمعت الدعاوى في صحيفة واحدة[3]. ويصدق هنا ما سبق توضيحه بصدد المادة ٣٨ حول مفهوم السبب القانوني ووحدته أو اختلافه وتماثله وسلطة محكمة الموضوع في تقدير هذه الوحدة أو الاختلاف.

وحتى يسرى حكم المادة ٣٩ مرافعات ينبغي أولا أن تتعدد الطلبات في الدعوى، ذلك أنه إذا كان الطلب واحدا قدرت الدعوى بقيمة الطلب ولو تعدد الخصوم[4] وأيضا يجب أن يتعدد الخصوم، بأن يتعدد المدعون أو المدعى عليهم أو هما معا. والعبرة في تحديد الخصم هي بتوجيهه طلبات في الدعوى أو بتوجيهها إليه ولا يكفي مجرد المثول أمام المحكمة[5].

وعلى هذا، فإذا رفع ورثة الدائن مجتمعين دعواهم بكل دين مورثهم على المدين أو رفع دائن الدعوى على ورثة مدينه مطالبا إياهم مجتمعين بكل دينه على مورثهم فأن الدعوى في الحالتين تقدر بقيمة الدين كله وليس بنصيب كل من الخصوم فيه[6] لأن الدين ناشيء عن سبب قانوني واحد[7] وإذا رفع منتج عمل فني معين ومؤلفه ومخرجه دعوى على ممثل مطالبين إياه بالتعويض عما أصابهم من ضرر نتيجة إخلاله بالعقد المبرم بينهم وبينه فأن الدعوى تقدر بمجموع المطلوب منهم

---

(١) انظر نقض ١٩٦٤/١/٩ - السنة ١٥ ص ٣٥.
(٢) فتحي والي - ص ٢٣٤.
(٣) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٢٣٥، ٢٣٦ رقم ١٤٦.
(٤) انظر بالتفصيل أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - ص ٣١٥ - ٣١٧ رقم ١٨٦. ومحمد كمال عبد العزيز - التقنين - طبعة ثالثة - ١٩٩٥ - المادة ٣٩ ص ٣٢٧.
(٥) انظر نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ - طعن ١٠٠١ لسنة ٥٥ ق السنة ٤٥ ص ١١٣٦ عدد ٢ رقم ٢١٥.
(٦) أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٨ - ص ٢١٦ رقم ٢٠٩.
(٧) وجدي راغب - المبادئ ١٩٨٦ - ص ٢٥٠.

منهم جميعا وليس بمقدار نصيب كل منهم، طالما كانت تربطهم كلهم به عقد واحد. وإذا طالب مجموعة عمال صاحب العمل بأجورهم واستندوا جميعا إلي عقد عمل واحد هم جميعا طرفا فيه مع صاحب العمل. فإن الدعوى تقدر بمجموع أجورهم جميعا. أما إذا استند كل منهم إلى عقد عمل خاص به، فأنه لا تجمع قيمة المطلوب منهم جميعا بل يعتد بقيمة ما يطلبه كل منهم، نفس الوضع إذا استند المخرج إلي عقد مستقل يربطه بالممثل، واستند المؤلف إلي عقد مستقل آخر.

المبحث الثاني
القواعد الخاصة فى تقدير قيمة الدعوى

٦٧- تنظيم قواعد خاصة لتقدير قيمة الدعوى حيث لايكون موضوعها مبلغا من النقود:

ترسي المادة ٣٧ مرافعات القواعد الخاصة في الاختصاص القيمي، وذلك حيث لا يكون موضوع الدعوى مبلغا من النقود. فتحدد كيفية تحديد قيمة العقار والحقوق الواردة عليه، وتقدر قيمة مختلف الدعاوى التي ترفع المطالبة بهذه الحقوق. كما تحدد المادة كيفية تحديد قيمة المنقولات. ودعاوى صحة العقد أو إبطاله أو فسخه، ومنازعات التنفيذ. ودعاوى صحة التوقيع والتزوير الأصلية. ويراعي أن هذه القواعد واجبة الاحترام لأن عن طريقها يتم تحديد المحكمة المختصة قيميا بالدعوى والاختصاص القيمي يتعلق بالنظام العام - بصريح نص المادة ١٠٩. لذلك إذا قام الخصم بتقدير قيمة الدعوى على نحو مخالف لهذه القواعد الخاصة وجب على المحكمة من تلقاء نفسها أن تعمل تلك القواعد وتحيل الدعوى إلي المحكمة المختصة بناء على ذلك. فهذه القواعد - مثلها مثل القواعد العامة التي جاءت بها المادة ٣٦ - واجبة الاحترام، فأن لم يحترمها الخصوم ولم تفرضها محكمة أول درجة التي نظرت الدعوى بالمخالفة لتلك القواعد. كان حكمها باطلا وأمكن استئنافه في جميع الأحوال. ولو صدر نهائيا. إذ أن عدم جواز استئناف أحكام محاكم الدرجة الأولى لنهائيتها شرطه أن تصدر تلك الأحكام وفقا لقواعد الاختصاص القيمي المتعلقة بالنظام العام[1]. كما ينبغي على محكمة الاستئناف التحقق من احترام تلك القواعد[2]. وأن كان لا يجوز الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض بعدم الاختصاص القيمي وذلك إذا خالطه واقع[3].

٦٨-١- الدعاوى المتعلقة بالعقار:

بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالعقار، فأن البند الأول من المادة ٣٧ يميز بين المباني والأراضي، فإذا كان العقار مبنيا تقدر قيمة الدعوى باعتبار خمسمائة مثل من قيمة الضريبة الأصلية المربوطة عليه. أما إذا كان من الأراضي فيكون التقدير

---

(١) نقض ١٩٩٢/٥/٥ - طعن ٤٢٨ لسنة ٥٨ ق - السنة ٤٣ ص ٦٦٣ رقم ١٣٩. وفي ١٩٨٨/٤/٢٧ طعن ٣١٢ لسنة ٥٧ ق.

(٢) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ طعن ٤٥٨ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٨ ص ٦٨٨.

(٣) نقض ١٩٩٠/١/٢٤ - طعن ١٧٧٦ لسنة ٥٥ ق السنة ٤١ ص ٢٥٢ رقم ٥٠. وفي ١٩٩٠/٥/٩ - طعن ١٦٦٨ لسنة ٥٥ ق السنة ٤١ ص ٩٦ عدد ٢ رقم ١٨٨. وفي ١٩٨١/٤/٢ طعن ٦٩٢ لسنة ٤٨ ق.

باعتبار أربعمائة مثل بطريقة تحكمية دون اعتداد بالثمن الحقيقي للعقار[1]. أو بسعر *السوق*. كما لا يقيد باتفاق الخصوم ولا بقانون الرسوم القضائية[2] فيتم تحديد قيمة المباني - بما فيها الأرض المقامة عليها - أي المنشآت المشيدة سواء للأستعمال أو للاستغلال - أي سواء كان مما يعد للإسكان (كالوحدات السكنية) ومما يعد للاستغلال (مثل الدكاكين والمصانع والفنادق والمدارس والمستشفيات)[3]. وذلك عن طريق ضرب قيمة الضريبة الأصلية المفروضة عليها في خمسمائة[4]. والعبرة بقيمة الضريبة المفروضة على العقار وقت رفع الدعوى المتعلقة به، فإذا كانت هذه الضريبة قد تعدلت قيمتها فأنه يعتبر في تقدير قيمة العقار بمقدار الضريبة التي كانت مفروضة عليه وقت رفع الدعوى وليس وقت الفصل فيها، وفقا للقاعدة المقررة لتقدير الدعوى في هذا الشأن، ويكون التغيير في قيمة الضريبة من قبيل التغير في القيمة الاقتصادية بتأثير ارتفاع الأسعار وهو لا يؤثر في تقدير الدعوى[5] بموجب نص المادة ١/٣٦.

أما إذا كان العقار من الأراضي، سواء أراضي زراعية أو أراضي فضاء أو مستغلة[6] مثل الأراضي المعدة لممارسة أي نشاط عليها، سواء نشاط صناعي أو تجاري أو فني، دون أن يعلوها بناء، فأن قيمتها تحدد عن طريق ضرب قيمة الضريبة الأصلية المفروضة عليها في أربعمائة[7]، ويستوى أن تكون الأراضي مخصصة لمباشرة نشاط خاص أو مخصصة للمنفعة العامة[8]. فقيمة الأراضي لا تحدد بحسب المستندات أو بمعرفة خبير طالما كان مربوطا عليها ضريبة[9]. أما حيث لا يكون العقار مربوطا عليه ضريبة فأن المحكمة تقدر قيمته - بصريح نص المادة ١/٣٧ دون التقيد بالتقدير التحكمي الذي يفرق بين العقار المبني وغير المبني، وللمحكمة أن تستعين في ذلك التقدير بخبير أو تستأنس بالمستندات المقدمة[10] على أن يكون تقدير المحكمة لقيمة العقار - غير المربوط عليه ضريبة - مستمدا من عناصر لها أصلها

---

(١) انظر نقض ١٩٨٣/٦/٩ طعن ٥١٠ لسنة ٤٨ ق، ونقض ١٩٧٨/٢/٢٢ - طعن ٢٩٨ لسنة ٤٥ ق.

(٢) نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ - طعن ٨١ لسنة ٢١ ق، وفي ١٩٦٨/٤/٤ طعن ٣٦٢ لسنة ٣٤ ق.

(٣) فتشمل المباني بهذا المعنى ما هو مشيدا بالطوب أو الأحجار أو غيرها من المواد مثل الأخشاب أو الأسلاك أو الصفائح المعدنية أو الزجاجية وغيرها مما يستخدم في إقامة المباني الجاهزة. وتعتبر المنشآت المذكورة المشيدة بغير الطوب والأحجار من المباني لأنها تودي ذات الغرض الذي تؤديه المنشآت المشيدة بهذه المواد فضلا عن أنه لا يمكن اعتبارها من الأراضي الفضاء المستقلة (أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - ص ٣٢٤ رقم ١٩٠) وانظر نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ - ص ٢٣).

(٤) فيقصد بالضريبة الأصلية تلك المقررة على العقار وحدها بغير اعتداد بالضرائب الإضافية (**المذكرة الإيضاحية**) يلاحظ أن المشرع قد أنتهي إلي ذلك في القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، وكانت الضريبة الأصلية تضرب قبل ذلك في ١٨٠، في القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ - ثم عدلت إلي ٣٠٠ بموجب القانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

(٥) أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - ص ٣٢٣، ٣٢٤ رقم ١٩٠.

(٦) **المذكرة الإيضاحية**.

(٧) كانت قيمة الأراضي محددة في قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ من خلال ضرب الضريبة الأصلية المفروضة بها في ٧٠، ثم عدلت في قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ إلي ٢٠٠.

(٨) انظر نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ - السنة ١٨ ص ١٨٥٦.

(٩) نقض ١٩٨٥/٤/٢٢ طعن ٨١ لسنة ٢١ ق، وفي ١٩٦٨/٤/٤ - طعن ٣٦٢ لسنة ٣٤ ق.

(١٠) وهذا ما كانت تنص عليه صراحة المادة ٣١ من قانون المرافعات السابق لسنة ١٩٤٩.

الثابت بالأوراق وأن يعتد في التقدير بيوم رفع الدعوى على ما توجبه المادة ٣٦ مرافعات[1].

وإذا كانت القيمة الإيجارية يتخذها المشرع أساساً لتقدير الضريبة فأن المحكمة في تقديرها لقيمة العقار قد تعتد بغير هذه القيمة من عناصر التقدير[2] مع مراعاة أنه كي تقوم المحكمة بتقدير قيمة العقار يجب أن يثبت على وجه اليقين أن العقار غير مربوط عليه ضريبة[3]. وأنه إذا كان العقار المتعلقة به الدعوى مملوكاً للدولة فأن المحكمة تقدر كذلك قيمته النقدية بالاستعانة بالخبراء دون تفرقة في هذه الحالة بين المباني والأراضي لانتفاء الضريبة المفروضة على العقار أصلاً[4]، وأن المحكمة لا تخضع في تقييمها للعقار - غير المربوط عليه الضريبة - لرقابة محكمة النقض باعتبار أن هذا الأمر من الوقائع وذلك متى بنت استخلاصها على أسباب سائغة[5].

ونعتقد أن الأولى بالمشرع أن يترك تحديد قيمة العقارات لتقدير المحكمة. مستعينة برأي لخبراء ومستهدية بسعر السوق. كما فعل في البند ٦ من المادة ٣٧ بالنسبة للمحاصيل، فذلك أفضل وأوفق وأكثر تعبيراً عن الواقع وأكثر سهولة. بدلاً من القيام بتحديد يعتمد على مقدار الضريبة. وهو تحديد تحكمي قد لا يتفق مع الواقع في أحيان كثيرة. ثم أنه تحديد جامد لا يتمشي مع التغييرات التي تحدث في أسعار العقارات مما يدفع المشرع للتدخل كل فترة لتعديل قيمة العقارات. ونجد أن التشريعات الحديثة تميل إلى ترك الأمر لتقدير المحكمة. فقانون المرافعات الفرنسي لا يتضمن مثل هذا التحديد التحكمي. كذلك قانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠.

وبعد أن حدد المشرع كيفية تقدير قيمة العقار. في البند الأول من المادة ٣٧. حدد - في البند الثاني - كيفية تحديد **قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقار والحقوق المتفرعة عنها**. فدعاوى ملكية العقار وكذلك منازعات التنفيذ تقدر قيمتها بقيمة العقار كاملاً. ودعاوى حق الارتفاق تقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه الحق. أما دعاوى الانتفاع أو حق الرقبة فتقدر باعتبار نصف قيمة العقار. ويستوي أن تكون الدعوى مرفوعة بطلب تثبيت أي حق من هذه الحقوق أو بطلب نفيه[6] وبذلك فأن المشرع يحدد في هذا البند كيفية تقدير كافة الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات وليس فقط الدعوى العينية العقارية خلافاً للقانون السابق، وبالتالي تشمل تلك الدعاوى الدعاوى التي تتصل بالملكية ولا تعد من قبيل الدعاوى العينية العقارية مثل دعاوى الشفعة، كما أن القانون الحالي أجرى القاعدة التي يرجع إليها

---

(١) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩ - طعن ٢٥٨٠ لسنة ٥٥ ق السنة ٣٩ ص ١٤٣٥، وفي ١٩٨٨/٤/٢٧ - طعن ٣١٢ لسنة ٥٧ ق "هيئة عامة".
(٢) انظر نقض ١٩٥٦/١١/١٥ - السنة ٧ ص ٨٨٩. أمينة النمر - ص ٣٢٥ رقم ١٩٠.
(٣) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٩، وفي ١٩٨٨/٤/٢٧ مشار إليهما. ونقض ١٩٨٣/٦/٩ طعن ٥١٠ لسنة ٤٨ ق.
(٤) أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - ص ٣٢٥ رقم ١٩٠.
(٥) نقض ١٩٥٦/١١/١٥ - مشار إليه.
(٦) نقض ١٩٦٣/١١/١٨ - السنة ١٤ ص ١١٢٤ - فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ ص ٢٣٨ رقم ١٤٨.

في تقدير قيمة الدعاوى المتعلقة بملكية العقارات على المنازعات الموضوعية المتعلقة بالتنفيذ على العقار على أساس أن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ على العقار تتحدد قيمتها في نظر المدين بقيمة العقار(١).

فدعاوى طلب ملكية العقار تتحدد بقيمة العقار (أي باعتبار خمسمائة مثل للضريبة الأصلية المربوطة على المباني. وأربعمائة مثل لضريبة الأراضي)، كذلك تقدر بذات القيمة دعاوى صحة التعاقد - الصحة والنفاذ(٢)، ودعاوى الشفعة. وإذا طلب المدعى ملكية كل العقار تقدر الدعوى المتعلقة به بقيمة العقار كله، وإذا طلب جزءا مفرزا في عقار تقدر الدعوى بقيمة الجزء المطلوب، أما إذا كان هذا الجزء شائعا في عقار فأن العقار تقدر قيمته كاملا ثم تحتسب قيمة الجزء الشائع منسوبا إلي العقار وتكون هذه القيمة هي قيمة الدعوى المرفوعة به(٣).

أما إذا كانت الدعوى مرفوعة ليس بطلب ملكية العقار، وإنما متعلقة بحق انتفاع أو بالرقبة فأن قيمتها تقدر باعتبار نصف قيمة العقار. أما الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق فتقدر قيمتها باعتبار ربع قيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق المطلوب (العقار الخادم) دون اعتداد بقيمة العقار المقرر له هذا الحق (العقار المخدوم) أي لا تقدر دعوى الارتفاق بذلك الجزء من الأراضي الذي يستعمل فيه حق الارتفاق(٤).

وخصص المشرع البند الثالث من المادة ٣٧ لدعاوى تقدير قيمة الحكر أو زيادتها. ونظام الحكر هو ذلك النظام الذي تؤجر فيه الأراضي البور أو الموات بغرض أحيائها وزراعتها لمدة طويلة تصل إلي تسعين عاما بإيجار زهيد(٥). وتقدر الدعوى سواء كانت بطلب تقدير قيمة معنية للحكر أو بزيادتها إلي قيمة معينة - بعشرين مثلا من القيمة السنوية المطلوب تقديرها أو من الزيادة المطلوبة(٦). وهذا التقدير يعمل به ليس فقط عند طلب تقدير قيمة معينة للحكر وإنما أيضا عند طلب زيادة قيمة الحكر إلي قيمة معينة، ذلك أن الدعوى بطلب الزيادة في أجرة الحكر أي بتصقيع الحكر تعتبر متفرعة عن أصل حق الحكر لأنه يطلب بها تعديلا في حقه المحكر ليزيد المقابل لهذا الحق وهو دائما أجر المثل، فتقدر الدعوى هنا باعتبار قيمة الزيادة المطلوبة في سنة مضروبة في عشرين وليس باعتبار مجموع الأجرة المطلوبة فحسب(٧).

---

(١) **المذكرة الإيضاحية** تعليقا على المادة ٣٧.

(٢) انظر نقض ١٩٩٢/١٢/١٠ - طعن ٢٣٣١ لسنة ٥٨ ق، وفي ١٩٨٤/٦/٦ طعن ١٢٣٤ لسنة ٥٠ ق. وكذلك نقض ١٩٨٨/١١/١٠ - طعن ٢٠٣٩ لسنة ٥٤ ق.

(٣) أمينة النمر - قوانين المرافعات - الكتاب الأول - ص ٣٢٧ رقم ١٩١.

(٤) نقض ١٩٥٩/١/٢٢ - السنة ١٠ ص ٨٤. ولقد كانت المادة ٣٠ من القانون القديم صريحة في أن الدعاوى المتعلقة بحق ارتفاق تقدر قيمتها بقيمة العقار المقرر عليه حق الارتفاق لا الجزء من الأرض الذي يستعمل فيه الحق.

(٥) نبيل عمر - الوسيط - ص ١٩٩٩ - ص ١٢٥. وفي الحديث الشريف من أحيا أرضا فهي له.

(٦) لا يقصد هنا طلب المبلغ المقدر، لأن هذا الطلب يكون محله مبلغا من النقود فيقدر بهذا المبلغ (فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٢٣٩ رقم ١٥٠. وانظر أمينة النمر - ١ - ص ٣٣٠.

(٧) أنظر بالتفصيل نقض ١٩٦٤/١/٢ - طعن ١١٣ لسنة ٢٩ ق السنة ١٥ ص ٢٣.

أما دعاوى الحيازة، فأن المادة ٤/٣٧ أوضحت أن قيمتها تقدر بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة. فدعاوى الحيازة لم تعد من الاختصاص الحصري أو المقصور على المحكمة الجزئية[1]، وإنما تختص بنظرها أما المحكمة الابتدائية أو المحكمة الجزئية حسب قيمة الحق محل الحيازة. فإذا كان المدعي يستند في حيازته إلي أنه مالك للعقار قدرت الدعوى بقيمة العقار كاملاً، أما إذا كان حائزاً لأنه صاحب ملكية رقبة أو حق انتفاع قدرت قيمة دعوى الحيازة بنصف قيمة العقار، بينما إذا كان يستند إلي حق ارتفاق - بعدم البناء مثلاً - فأن قيمة دعوى الحيازة تقدر بربع قيمة العقار، الذي تم الاعتداء على حيازته، يستوي في ذلك أن تكون الدعوى بمنع التعرض أو باسترداد الحيازة[2]. وإذا كان المدعي في دعوى الحيازة لا يستند في دعواه إلى حق ملكية ولا إلي حق متفرع عنه وإنما يستند إلى حق شخصي يجيز له رفع الحيازة كالمستأجر مثلاً فأن الدعوى تقدر بقيمة الحق الذي وقع عليه الاعتداء وهو الحق في حيازة العين المدة المتبقية من مدة الإيجار وتتمثل هذه القيمة في الأجرة المستحقة عن هذه المدة[3].

٦٩-٢- الدعاوى الخاصة بالإيراد:

ويتحدث البند الخامس من المادة ٣٧ عن تقدير دعاوى الإيراد، والإيراد هو دخل قد يكون نقوداً أو منقولاً مثلياً يلتزم شخص بأدائه إلي آخر بصفة دورية منتظمة بناء على تعهد أو عقد أو وصية بصفة دائمة أو لمدى الحياة أو بصفة مؤقتة أي لفترة زمنية معينة[4]. والأصل أن تقدر دعوى الإيراد بقيمة المطلوب إذ هو مبلغ من النقود. أي أنه إذا كانت الدعوى للمطالبة بقيمة الإيراد أو المرتب فأن قيمتها تتحدد على أساس المبلغ المطلوب[5] ولكن إذا نازع المدعى عليه في سند ترتيب الإيراد. أي نازع في التعهد أو العقد أو الوصية أو نص القانون الذي يمثل مصدر التزامه بترتيب الإيراد[6]، سواء كانت هذه المنازعة بصفة مبتدأة أي بدعوى أصلية أو بصفة عارضة أثناء نظر دعوى المطالبة بما استحق من الإيراء وسواء تعلقت المنازعة بوجود الحق أو بقائه. فأنه يعتبر قد نازع في كل الحق الذي يطالب المدعي جزءاً منه وأن كان المشرع قد قدر قيمة أصل الحق في الدعوى تقديراً تحكمياً[7]. فتقدر الدعوى على أساس مجموع مرتب عشرين سنة إذا كان الإيراد مؤبداً وعلى أساس مجموع مرتب عشر سنين أن كان المرتب لمدى الحياة.

---

(١) كذلك فأن استئناف الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة أصبح يخضع للقواعد العامة.

(٢) أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فأنها من الاختصاص الأصلي لقاضي الأمور المستعجلة (وجدي راغب - المبادئ ص ٢٤٣).

(٣) أنظر كمال عبد العزيز - التقنين - طبعة ٣ - ١٩٩٥ - المادة ٣٧ ص ٣١٦، ٣١٧. وكذلك انظر نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ - ص ١٢٥. أمينة النمر - ١ - رقم ١٩٤ ص ٣٣١.

(٤) وقد يكون الالتزام بأداء الدخل بعوض أو بدون عوض (أمينة النمر - قوانين المرافعات - ١ - رقم ١٩٥ ص ٣٣١، ٣٣٢.

(٥) وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني - ١٩٨٦ - ص ٢٤٢.

(٦) انظر فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٢٣٩ رقم ١٥١.

(٧) أمينة النمر - ص ٢٣٢ رقم ١٩٥.

٧٠-٣- الدعاوى المتعلقة بالمنقول:

واحتكم المشرع المصري لسعر السوق في تقدير قيمة **الدعاوى المتعلقة بالمحاصيل**. فالمنتجات الزراعية مما يحصد أو يجني أو يقطف تقدر قيمة الدعاوى المتعلقة بها - أيا كانت هذه الدعاوى - سواء دعاوى ملكيتها أو الدعاوى المتعلقة بصحة أو إبطال وفسخ العقد الذي محله محاصيل باعتبارها المتعاقد عليه[1]، بحسب أسعارها في الأسواق العامة، فإذا لم توجد أسواق عامة لتحديد الأسعار فأن العبرة تكون بالتسعيرة الجبرية لها، وأن لم توجد فتقدر المحكمة لها سعرا ويتم تقدير السعر وفقا للقواعد العامة وقت رفع الدعوى[2]. أما دعاوى المطالبة بمنقولات خلاف المحاصيل فلم يضع المشرع قواعد تحكمية لتقديرها. ويتجه الفقه الغالب إلي أن المحكمة تقدر قيمتها قياسا على العقارات غير المربوطة عليها ضرائب ولها أن تستعين بخبير أو تستأنس بمستندات الخصوم[3].

٧١-٤- الدعاوى المتعلقة بالعقود:

أما البند السابع من المادة ٣٧ فيعالج تقدير دعاوى المطالبة بصحة وإبطال وفسخ العقود وتقدير دعاوى عقود البدل. فبالنسبة لدعاوى المطالبة بصحة وإبطال وفسخ العقود تقدر قيمتها بقيمة المتعاقد عليه، أي أن العبرة في تقدير قيمة هذه الدعاوى هو بقيمة محل العقد[4]، ويتم تقدير قيمة الشيء المتعاقد عليه أو محل العقد بالرجوع إلي القواعد التي حددها المشرع بالنسبة للعقار أو المنقول. فإذا كان محل العقد عقارا قدرت قيمته وفقا لنص المادة ١/٣٧، وإذا كان منقولا - محاصيل - قدرت قيمته حسب سعره في أسواقه العامة (المادة ٣٧/ ٦). يستوي في ذلك أن تكون الدعوى بطلب صحة أو بطلان أو فسخ العقد أو إبطال العقد[5]، فدعوى صحة عقد بيع منزل تقدر بقيمة المنزل التي تقدر بخمسمائة مثلا من الضريبة الأصلية، ودعوى بطلان عقد بيع أرض تقدر بقيمة الأرض التي تقدر بأربعمائة مثلا من الضريبة الأصلية، ودعوى فسخ عقد بيع سيارة تقدر بقيمة السيارة التي تحددها المحكمة مستعينة بأهل الخبرة وبالمستندات التي يقدمها الخصوم. ويستوي أن تكون المنازعة في العقد قد رفعت بصفة أصلية أمام المحكمة أي بدعوى أصلية بطلب صحة أو بطلان أو فسخ العقد أو بصفة عارضة كما لو ثارت منازعة حول صحة العقد أو وجوده أو بقائه في الدعوى التي تكون مرفوعة للمطالبة بجزء من الحق الثابت في العقد، فتقدر الدعوى بقيمة المعقود عليه باعتبار أن هذه القيمة هي قيمة كل الحق[6].

---

(١) أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١ – ص ٣٣٣ رقم ١٩٦.
(٢) نبيل عمر – الوسيط ١٩٩٩ – ص ١٢٦. وكذلك أمينة النمر – ١ – ص ٣٣٣ رقم ١٩٦.
(٣) من هذا الرأي، فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ – رقم ١٤٩ ص ٢٣٨، ٢٣٩، أبو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – المادة ٣٧ ص ٢٧٠، رمزي سيف – الوسيط رقم ٢٢١ ص ٢٦٩.
(٤) وجدي راغب – المبادئ ص ٢٤٢، ٢٤٣.
(٥) أنظر نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ – السنة ٢٧ ص ١٤٣٥.
(٦) أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١ – ص ٣٣٥ رقم ١٩٧.

وتقترب عقود البدل من ذلك. حيث أن الدعوى المتعلقة بعقد بدل أو مقايضة تقدر أيضاً بقيمة المتعاقد عليه، ولكن لما كان محل العقد شيئين، يتم مقايضتهما معاً، ولما كانت قيمة كل منهما قد تختلف عن الأخرى، فأن المشرع حسم هذه المسألة وقرر أن الدعوى تقدر في هذه الحالة بأكبر البدلين قيمة - الشيء المقايض والشيء المقايض عليه. وإذا تساوى البدلان في القيمة قدرت الدعوى بقيمة أي منهما.

وتقتصر هذه القاعدة على العقود الفورية أو غير المستمرة كعقد البيع أو القرض. أما العقود المستمرة أي العقود ذات التنفيذ المستمر كعقد الإيجار أو عقد العمل لمدة معينة، فأن المشرع قد وضع في المادة ٨/٣٧ قاعدة مختلفة لتقديرها إذ تقدر الدعوى باعتبار مجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها. سواء كانت الدعوى بطلب صحة العقد المستمر أو بإبطاله. فدعوى صحة أو إبطال عقد إيجار شقة سكنية تقدر - إذا كان العقد لمدة سنة بإيجار شهري ألف جنيه - باثني عشر ألف جنيه. فإذا لم يكن للعقد المستمر مدة زمنية محددة، فأننا نعتبره غير قابل للتقدير. وبالتالي تختص به المحكمة الابتدائية بموجب المادة ٤١ مرافعات، إذ تعتبر قيمته زائدة على عشرة آلاف جنيه.

أما إذا كانت الدعوى بطلب فسخ عقد مستمر - وليس بطلب صحته أو بإبطاله كان التقدير باعتبار المقابل النقدي عن المدة الواردة في العقد المستمر ما دام العقد لم ينفذ. فإذا كان العقد المستمر قد نفذ في جزء منه فأن العبرة هي بالمقابل النقدي عن المدة الباقية. بصريح نص المادة ٨/٣٧ مرافعات. أي أن دعوى الفسخ لا تقدر في هذا الفرض - بمجموع المقابل النقدي عن مدة العقد كلها. كما هي حال دعاوى صحة وابطال العقود المستمرة. وإذا فرض أن العقد المستمر لم يكن محدد المدة. ورفعت دعوى بفسخه فأنه نظراً لأن قواعد تحديد قيم الدعاوى التي أوردها قانون المرافعات قد جاءت خلواً من النص على تقدير الدعوى في هذا الفرض. فأن الدعوى تعتبر غير قابلة لتقدير قيمتها وفقاً لهذه القواعد. ومن ثم تعتبر قيمتها زائدة على عشرة آلاف جنيه التزاماً بحكم المادة ٤١ مرافعات ويكون الاختصاص بنظرها محكوماً تبعاً لذلك بنص المادة ٤٧ مرافعات. أي للمحكمة الابتدائية[1].

أما إذا كانت الدعوى متعلقة بامتداد العقد المستمر فأن تقديرها يكون باعتبار المقابل النقدي للمدة التي قام النزاع على امتداد العقد إليها. على ما صرحت الفقرة الثامنة في نهايتها. ويقصد بهذه المدة التي قام النزاع على امتداد العقد المستمر إليها" الفترة منذ انتهاء المدة الأصلية للعقد إلي اليوم الذي يزعم المدعى أن مدة العقد تنتهي فيه. فإذا كان المدعى يزعم امتداد العقد لمدة غير معينة اعتبر أن الامتداد للمدة المعينة في العقد لدفع الإيجار (المادة ٥٦٣ من القانون المدني) فتقدر قيمة الدعوى بالنظر إلي هذه المدة[2]. فإذا كان العقد المستمر يمتد بقوة

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ - طعن ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق. وفي ١٩٧٩/٤/٧ طعن ٧٤٤ لسنة ٤٧ ق. ونقض ١٩٧٧/٣/١٦ - طعن ٤٥٨ لسنة ٤٣ ق. ١٩٧٧/٢/٢٣ طعن ٣٤٨ لسنة ٤٣ ق. ١٩٧٧/٦/٨ - طعن ٧٤٠ لسنة ٤٣ ق. ١٩٧٣/٣/٢٧ طعن ٣٠٧ لسنة ٤١ ق.

(٢) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٢٤٠ رقم ١٥٢.

القانون لمدة غير محددة كما هو الحال بالنسبة لعقد إيجار الأماكن، فأن المقابل النقدي لمدة العقد أو للمدة الباقية منه يكون غير محدد، وتعتبر الدعوى بصحة عقد الإيجار أو بإبطاله أو بفسخه أو المتعلقة بامتداده دعوى غير قابلة للتقدير وبالتالي تختص بنظرها المحكمة الابتدائية باعتبارها تزيد عن عشرة آلاف جنيه[1]. ونفس الأمر بالنسبة للدعوى بتحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة[2].

٧٢- ٥- دعاوى صحة التوقيع ودعاوى التزوير الأصلية:

جاءت الفقرة الأخيرة من المادة ٣٧ لتحديد قيمة دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى التزوير الأصلية حيث تصرح بأن قيمة كل منهما تقدر بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها أو بتزويرها. فرغم أن محل هذه الدعاوى هو دليل الحق وليس الحق ذاته فأن المشرع يجعل قيمتها هي قيمة الحق ذاته، وذلك بسبب أهميتها، إذ يتوقف عليها - في الواقع - إمكانية حماية الحق ذاته، وبالتالي الحصول عليه.

ويلاحظ أن النص يتحدث عن دعوي صحة التوقيع أي دعوى تحقيق الخطوط الأصلية ودعوى التزوير الأصلية. أما إذا رفعت هذه الدعاوى بصفة عارضة - كما إذا كانت ثمة دعوى مرفوعة وطلب أحد الخصوم أن تتحقق المحكمة من صحة مستند تحت يده أو أن تقرر تزوير مستند يعتمد عليه خصمه في الدعوى. سواء كان هذا المستند ورقة عرفية أو رسمية - أي إذا كنا بصدد دعوى تحقيق خطوط فرعية (صحة توقيع فرعية أو دعوى تزوير فرعية) فأن قيمة الدعوى لا تقدر بقيمة الحق الثابت في الورقة وفقا لنص المادة ١٠/٣٧ لأن هذا النص مقصور على الدعاوى الأصلية بصحة التوقيع أو التزوير كما نصت صراحة. وإنما تقدر قيمة هذه الدعاوى الفرعية بقيمة الدعوى الأصلية. وذلك أيا كانت قيمة هذه الدعاوى وأيا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المدعي بتزويرها[3]. ويأخذ حكم دعوى التزوير الفرعية الدفع بالإنكار، لأنه يعتبر بمثابة دفاع موضوعي ينصب على مستندات الدعوى، بقطع النظر عن قيمة الحق المثبت بالورقة المطعون عليها بالإنكار[4].

٧٣- ٦- الدعاوى الغير قابلة للتقدير:

يضع المشرع في نهاية قواعد تقدير قيمة الدعوى قاعدة احتياطية تنص عليها المادة ٤١ مرافعات، التي تعتبر أن الدعوى بطلب غير قابل للتقدير بحسب القواعد التي تنص عليها المواد من ٣٦ إلى ٤٠ مرافعات تعتبر قيمتها زائدة على عشرة آلاف

---

(١) انظر نقض ١٩٩٣/٦/١٦ طعن ١٦٩٢ لسنة ٥٣ ق. ١٩٩٣/٦/١٤ طعن ٣٧٤٧ لسنة ٥٨ ق. ١٩٩٢/٢/٢٤ طعن ٩٦٩ لسنة ٥٦ ق السنة ٤٣ ص ٣٧٩ رقم ٨١، ١٩٨٩/٩/٢٥ طعن ٣١٤ لسنة ٥١ ق السنة ٤٠ ص ٨٢٣ عدد ٢ رقم ٣٠١.

(٢) فتحي والي - الوسيط ص ٢٤٠، ٢٤١ رقم ١٥٢. ونقض ١٩٧٣/٦/٢١ - السنة ٢٤ ص ٩٥٣.

(٣) انظر في هذا المعنى نقض ١٩٨٤/٦/٦ - طعن ١٢٣٤ لسنة ٥٠ ق. ١٩٧٥/١٢/٢٤ - طعن ٢٩٤٥ لسنة ٤٠ ق. السنة ٣٦ ص ١٦٧٣ رقم ٣١٢، وفي ١٩٥٦/٦/٢١ - طعن ٤٣٨ لسنة ٢٢ ق السنة ٧ ص ٧٤٢، ١٩٥٥/٦/١٦ - طعن ١٤٧ لسنة ٢٢ ق.
وهذا رأي حسن. وقارن أبو الوفا - التعليق ١٩٩٠ - المادة ٣٧ ص ٢٧٢.

(٤) نقض ١٩٨٣/٢/١٧ - طعن رقم ٦٥٤ ق السنة ٣٤ ص ٤٨٦ رقم ١٠٧٦، وكذلك نقض ١٩٨٣/٦/٩ - طعن ٥١٠ لسنة ٤٨ ق.

جنيه، وبالتالي تختص بنظرها المحكمة الابتدائية. وعلة هذه القاعدة أنه مادام الطلب غير قابل للتقدير فلا يمكن تحديد الاختصاص على أساس القيمة، فأهميته قد تكبر أو تقل حسب نوعه لا حسب قيمته. وقد شاء المشرع أن يجعله – بصرف النظر عن نوعه – من اختصاص المحكمة الابتدائية (١) باعتبارها محكمة القانون العام. وأنها صاحب الاختصاص العام من بين محاكم أول درجة، إذ لا تنظر المحكمة الجزئية إلا ما نص المشرع صراحة على اختصاصها به فقط.

ويمكن القول أن جميع الدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية تكون قابلة لتقدير قيمتها. أما دعاوى المطالبة بحقوق غير مالية فإنها لا تستعصى على التقدير هي الأخرى إذ يمكن تقدير قيمتها بالرجوع إلى القواعد العامة والقواعد الخاصة التى وضعها المشرع لتقدير قيمة الدعوى – على أن هناك بعض الدعاوى تستعصى على التقدير بطبيعتها مثل دعاوى الأحوال الشخصية أو طلب عدم استعمال الغير لاسمه أو المطالبة بتعويض أدبى عن فعل ضار. لذلك جاء المشرع بالقاعدة الاحتياطية. فى المادة ٤١ (٢)، وذلك لمواجهة الاختصاص القيمى بتلك الدعاوى، غير القابلة للتقدير. أى الدعاوى التى يستحيل أو يتعذر تقدير قيمتها وفقا لقواعد التقدير فى قانون المرافعات (٣). ويتحقق هذا ولو كان قانون الرسوم القضائية يقرر قاعدة قانونية لتقدير الدعوى لأن العبرة فى التقدير تكون فقط بقواعد قانون المرافعات فى هذا الشأن (٤).

ولا يكون الطلب غير قابل للتقدير لمجرد أن المدعى لم يحدد قيمة طلباته، أو اذا كان الطلب فى ظاهره مجهول القيمة وغير معروف قيمته، إذ طالما أنه يمكن تحديد قيمته وفقا لقواعد التقدير الواردة فى قانون المرافعات فإنه لا يعتبر غير قابل للتقدير. فالطلب غير القابل للتقدير هو الذى يتنافى بطبيعته مع إمكان تقديره بالنقد (٥) و الطلب الذى وإن قبلت طبيعته هذا التقدير إلا أن المشرع لم يضع قاعدة معينة لتقديره. لهذا يعتبر طلبا غير قابل للتقدير دعوى إثبات النسب، ودعوى إثبات الجنسية ودعوى تقرير الجنسية (٦) ودعوى تفسير الحكم.

ومن قبيل الدعاوى غير القابلة للتقدير على هذا النحو، طلب إعادة العامل الذى يفصل بسبب نشاطه النقابى من عمله (٧) وطلب طرد الغاصب بصفة أصلية (٨) وطلب التسليم بصفة أصلية (٩)، وطلب الأخلاء والتسليم (١) ودعوى المؤجر بإخلاء المستأجر للتأجير من الباطن (٢) .

---

(١) فتحى والى – الوسيط – ١٩٩٣ – ص٢٤٢ رقم١٥٥. وكذلك وجدى راغب – المبادئ ١٩٨٦ – ص٢٤٥.

(٢) انظر وجدى راغب ص٢٤٥، ٢٤٦، وكذلك أمينة النمر ص٣٤٧، ٣٤٨ رقم١٩٢.

(٣) انظر نقض ١٩٦٧/١٢/١٢ – طعن ٢٣٨ لسنة ٣٢ ق. وفى ١٩٦٣/٢/١٤ – السنة ١٤ ص٢٥٨، وفى ١٩٦٢/١٢/١ – السنة ١١ ص٦٠٣.

(٤) أمينة النمر – قوانين المرافعات – ١ – ص٣٤٨.

(٥) وجدى راغب ص٢٤٥، وكذلك أمينة النمر ص٣٤٨، ٣٤٩. وأيضا انظر فتحى والى ص٢٤٢ رقم١٥٥.

(٦) فتحى والى – ص٢٤٢.

(٧) نقض ١٩٦٥/٢/٢٤ – السنة ١٦ ص٨٠٨.

(٨) نقض ١٩٩٥/٢/١٤ – السنة ٤٦ ص٤١١ رقم٨٠، وفى ١٩٩٤/١٠/٣٠ السنة ٤٥ ص١٢٩٧.

(٩) نقض ١٩٩٥/٦/٢٨ – السنة ٤٦ ص٩٣٦ عدد٢. وفى ١٩٨٩/١٢/٢٣ السنة ٤٠ ص٣١٥ عدد٣.

وإذا فرض أن قدم المدعى فى دعواه عدة طلبات بعضها مقدر القيمة والآخر غير قابل للتقدير، فإنها إذا كانت غير مترابطة فلا تجمع قيمتها معا نظرا لأنها لا تبنى على سبب قانونى واحد، فلا تجمع قيمتها معا لعدم الارتباط فيها، وتنظر كل طلب المحكمة المختصة بنظره، فتنظر الطلب المقدر المحكمة التى يدخل هذا الطلب فى نصاب اختصاصها، بينما تختص المحكمة الابتدائية بالطلب غير القابل للتقدير أما إذا قامت رابطة بين هذه الطلبات، فإن المحكمة الابتدائية تختص بالطلب غير القابل للتقدير وتختص أيضا بالطلب مقدر القيمة – مهما كانت قيمته – نظرا لارتباطه بالطلب الأول. إعمالا لحكم المادة ٤٧ مرافعات (٣)، كما إذا طلب العامل فرق الأجر عن مدة معينة وما يستجد (٤) أو طلب تعديل الأجر – إعمالا للحكم الصادر لصالحه – ففى كل هذه الأحوال مع أن هناك طلبا مقدر القيمة إلا أن الاختصاص يثبت دائما للمحكمة الابتدائية لوجود طلبا غير قابل للتقدير فى الدعوى يرتبط بالطلب المقدر القيمة.

أما إذا كانت المحكمة تنظر دعوى معينة، تختص بنظرها قيميا، وعرض عليها طلب عارض فإنه إذا كان هذا الطلب يتمثل فى تعديل موضوع الطلب الأصلى. فإن العبرة هى بهذا الطلب باعتبار أنه آخر ما يطلبه الخصوم بموجب المادة ٣/٣٦ مرافعات، وبالتالى يتغير اختصاص المحكمة. وعليها أن تحيل الدعوى إلى المحكمة التى أصبحت مختصة، ما لم تكن المحكمة التى أبدى أمامها هذا الطلب هى المحكمة الابتدائية. فإنها تختص بنظره. بموجب المادة ٤٧ مرافعات. كذلك الحال إذا كان الطلب العارض يتمثل فى طلب جديد – غير الطلب الأصلى – فإن المحكمة الابتدائية تختص بنظره فى جميع الأحوال أيا كانت قيمته أو نوعه، طالما أنها كانت مختصة بالطلب الأصلى – باعتبار أنه يدخل فى اختصاصها النوعى أو القيمى بأن كان غير مقدر القيمة (٥).

وينبغى مراعاة أنه إذا كانت المحكمة الابتدائية تختص دائما بجميع الطلبات غير قابلة للتقدير. باعتبار أن قيمتها تزيد على عشرة آلاف جنيه، فإن هذه القاعدة لا يعمل بها إذا كان المشرع يسند الاختصاص بالدعوى أو بالطلب إلى المحكمة الجزئية بسبب نوعها، بصرف النظر عن عدم قابليتها للتقدير مثل الدعاوى المستعجلة. كذلك فإنه إذا كان محل الدعوى طلبا تخييريا أو احتياطيا وكانت قيمة أحد الشيئين قابلة للتقدير والأخرى غير قابلة للتقدير فإن قيمة الدعوى تقدر بالشيء القابل للتقدير (٦).

هكذا نجد أن المشرع حدد فى المواد ٣٦ – ٤٠ مرافعات قواعد تقدير قيمة الدعاوى، وأرسى فى المادة ٤١ قاعدة عامة احتياطية، تغطى جميع الأحوال التى

---

(١) نقض ١٩٨٧/١/٨ – السنة ٣٨ ص٨١، وفى ١٩٨٠/١١/١٣ – السنة ٣١ ص٢٠٤٢.
(٢) نقض ١٩٨٤/١/٢ – السنة ٣٥ ص١١٦ رقم٢٥. وفى ١٩٧٦/١١/١٠ السنة ٢٧ ص١٥٦٣.
(٣) انظر نقض ١٩٩٠/١١/٢٢ – طعن ٢٢٣ لسنة ٥٧ ق، وكذلك نقض ١٩٨٠/٢/١٩ طعن ٩٠٧ لسنة ٤٤ ق.
(٤) نقض ١٩٨٠/٣/٢ – طعن ٣٠ لسنة ٤٤ ق.
(٥) انظر نقض ١٩٦٦/٦/١٦ – طعن ٤٦ لسنة ٣٣ ق، ونقض ١٩٦٦/٢/١٠ السنة ١٧ ص٢٦٩.
(٦) كما أنه إذا تعلق الأمر بملحقات طلب أصلى. فإنه لا يعتد بها فى تحديد المحكمة المختصة مادامت غير قابلة للتقدير (انظر فى كل ذلك فتحى والى – الوسيط – ١٩٩٣ ص٢٤٣ رقم١٥٥.

لا يمكن فيها تقدير قيمة الدعوى وفقا لتلك القواعد، وكذلك حيث تشتمل الدعوى على طلبات غير محددة (١). وهذه القواعد جميعها واجبة الاحترام، فإذا تمت مخالفة هذه القواعد بما فيها قاعدة الطلبات غير القابلة للتقدير، كان الحكم باطلا لأنه خالف قاعدة متعلقة بالنظام العام، ويمكن الدفع بعدم الاختصاص القيمي في أي وقت أمام محكمة الموضوع - محاكم أول درجة ومحاكم الدرجة الثانية - بل أن الدفع بعدم الاختصاص القيمي أو النوعي أو الولائي يعتبر مطروحا على محكمة الموضوع لتعلقه بالنظام العام.

(١) انظر بالتفصيل - أمينة النمر - تقدير قيمة الدعوى، ص٢٢٤ وبعدها.

الفصل الثالث
الاختصاص المحلي

٧٤ - مفهومه - تقسيم

إذا كانت قواعد الاختصاص النوعي والقيمي ترمي إلى تحديد نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم التي يجوز لها النظر فيها، إلا أن ذلك لا يكفي لتعيين محكمة بالذات ترفع إليها الدعوى، إذ أن محاكم الطبقة الواحدة تنتشر في أرجاء الدولة بقصد تيسير التقاضي للمواطنين. لذلك يلزم تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع من بين هذه المحاكم، لهذا اهتم المشرع بتقسيم أرض الدولة التي تنتشر عليها المحاكم إلى دوائر أو مساحات وجعل كل محكمة مختصة بما ينشب داخل هذه الدائرة أو المساحة من منازعات[١]، وذلك كي يسهل على المتقاضين رفع منازعاتهم إلى القضاء دون عنت أو مشقة[٢].

ويتم توزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافي أو إقليمي استنادا إلى قواعد الاختصاص المحلي، أي تلك القواعد التي تحدد الدعاوى الداخلة في دائرة الاختصاص الإقليمي لكل محكمة من المحاكم[٣]. فالاختصاص المحلي هو الاختصاص المقرر بالنظر إلى محل المحكمة ومركزها أو بالنظر إلى مجالها المكاني والإقليمي[٤]، ويقصد به قدر ما لمحكمة معينة من محاكم الطبقة الواحدة من اختصاص. بنظر المنازعات في دائرة إقليم معين أو حدود مكانية معينة[٥].

ولغرض هذا التوزيع فإن المشرع يضع قاعدة عامة أو أساسية تتحدد في ضوئها المحكمة المختصة. ولكنه لا يقنع بهذه القاعدة، وإنما يردفها بمجموعة من القواعد الإضافية التي يكون من شأنها إما استبعاد تطبيق القاعدة العامة وإعمال قواعد أخرى على خلاف مقتضاها. أو تقييد تلك القاعدة في مجال إعمالها بأن تجعل الاختصاص مشتركا بين المحكمة التي تعينها القاعدة العامة ومحكمة أو محاكم أخرى يتم تعيينها بواسطة القواعد الإضافية[٦].

ونعرض أولا للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي. ثم لاختصاص محكمة أخرى إلى جانب القاعدة العامة. وبعد ذلك لاختصاص محكمة أخرى على خلاف القاعدة العامة. وأخيرا سنتعرض لطبيعة قواعد الاختصاص المحلي.

أولا: القاعدة العامة في الاختصاص المحلي. محكمة موطن المدعى عليه

٧٥- اختصاص محكمة الموطن (الأصلي، القانوني، الخاص، المختار، الفرع)

القاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي ضرورة رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه (المادة ٤٩). وتطبق هذه

---

(١) انظر أحمد السيد صاوي – الوسيط – ص ٣٦٣ – ٣٦٤.
(٢) العشماوي، قواعد المرافعات – ١ ص ٤٨٢.
(٣) رمزي سيف – الوسيط ص ٢٩٠.
(٤) أحمد ماهر زغلول ص ٦٠٣.
(٥) العشماوي – ص ٤٨٢. وانظر كذلك أحمد مليجي – الاختصاص ص ١٣٣.
(٦) انظر أحمد ماهر زغلول ص ٦٠٣.

القاعدة على الدعاوى التي ترفع أمام محاكم الدرجة الأولى مهما كان نوعها. أي سواء كانت تلك الدعوى تقريرية أو منشئة أو دعوى إلزام. كما تنطبق أمام القضاء العادي وأمام القضاء الاستثنائي[1].

وتقوم هذه القاعدة على افتراض مؤداه، براءة ذمة المدعي عليه إلى أن يثبت عكس ذلك، ومن ثم فإنه يجب على المدعي أن يسعى إلى المدعي عليه في موطنه فيقاضيه أمام محكمة قريبة منه، تجنبا لعنت المدعي وكيده برفع الدعوى في مكان بعيد عن شخص قد يكون برئ الذمة[2]. وتقوم هذه القاعدة على اعتبارات التوازن وتحقيق المساواة بين طرفي الخصومة، فالمدعي هو الذي يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى ويستطيع أن يعد مستنداته قبل رفعها، ويجبر المدعي عليه على الخصومة، ولذا يلزمه القانون أن يسعى وراء المدعي عليه في موطنه تيسيرا للأخير وحتى لا ترهقه هذه الخصومة[3].

والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (المادة ٤٠ مدني)، أي المكان الذي يستقر فيه الشخص بنية الاستيطان[4] سواء في بلدته أو في بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها[5]. ولا يعتبر منزل العائلة موطنا أصليا إلا إذا ثبتت إقامة الشخص فيه على وجه الاعتياد[6].

ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن (المادة ٤٠ مدني). فإذا تعددت المواطن التي يقيم فيها الشخص عادة، أو يباشر فيها أعماله، ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يتبعها أي من مواطنه حسب اختيار المدعي[7].

والعبرة دائما بموطن المدعي عليه وقت رفع الدعوى ولا تأثير لتغييره بعد ذلك[8]. فلا يؤثر في اختصاص المحكمة تغيير هذا الموطن أثناء سير الخصومة، لأن القول بغير ذلك يجعل المدعي تحت رحمة المدعي عليه يحرمه اختصاص المحكمة وقتما شاء[9].

هذا هو موطن الشخص، أو ما يسمى بالموطن الأصلي. وأحيانا لا يعتد القانون بهذا الموطن الأصلي ويعتد بموطنا آخر. فهناك الموطن القانوني أو الحكمي. وهو موطن من ينوب عن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب، فالدعاوى التي ترفع على أي من هؤلاء لا يجب رفعها في المكان الذي يقيمون فيه

---

(١) فتحي والي – ص ١٥٢، وكذلك انظر وجدي راغب ص ٢٦٥.

(٢) انظر أحمد السيد صاوي ص٣٦٤–٣٦٥.

(٣) انظر وجدي راغب ص ٢٦٥. وفتحي والي ص ٢٥١، وانظر كذلك أحمد ماهر زغلول ص ٦٠٤. ٦٠٥ وانظر أيضا العشماوي – ١ ص ٤٨٥، وكذلك عبد الباسط جميعي – ص٦١.

(٤) انظر نقض ١٩٧٦/١/١٨ – السنة ٢٧ ص ١٦١٩ وانظر رمزي سيف. ٢٩١. ونقض ١٩٨٧/١٢/٧ الطعن ٢٠٨٤ لسنة ٥٢ق لدى أبو الوفا المرافعات ص ٣٦٥ز

(٥) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ الطعن رقم ٤٥ لسنة ٤٥ق لسنة ٤٨ق لدى الدناصوري وعكاز – التعليق – الملحق ص ١٢٧ ولدى أحمد مليجي – الاختصاص– ص ١٤١.

(٦) نقض ١٩٦٦/٣/١٠ السنة ١٧ ص ٥٥١.

(٧) فتحي والي ص ٢٥١. ورمزي سيف ص ٢٩١. وجدي راغب ص ٢٦٥.

(٨) وجدي راغب ص ٢٦٥.

(٩) العشماوي ص ٤٨٧.

(الموطن الفعلي) وإنما في المكان الذي يقيم فيه من ينوب عنهم قانونا (المادة ١/٤٢ مدني)[1] أي موطن الولي أو القيم أو الوكيل[2].

كذلك قد يكون للشخص بجانب موطنه العام – أو الأصلي – موطن خاص بالنسبة لنوع من النشاط، فالمكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة (المادة ٤١ مدني) ولذلك يجوز رفع الدعاوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أمام المحكمة الكائن في دائرتها موطنه الخاص[3]. أي أن للمدعي الخيار في أن يرفع الدعوى المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة أو المهنة أما أي من المحكمتين[4] فللتاجر أو الحرفي الذي يباشر تجارته أو حرفته في غير موطنه الأصلي. موطنان أحدهما عام والآخر خاص. أي أن هناك اختصاص مشترك للمحاكم التي تقع في دائرتها الموطن الأصلي والموطن الخاص وللمدعي أن يرفع الدعوى الخاصة بالنشاط التجاري أو المهني أمام أي من المحكمتين دون تفضيل محكمة الموطن الخاص[5].

معنى ذلك أن الموطن الخاص أو موطن الأعمال – أو الموطن التجاري – هو موطن خاص بمن يباشر تجارة أو حرفة أو مهنة، وأنه إذا تعلقت الدعوى بتلك الأعمال جاز رفعها أمام محكمة الموطن الخاص أو محكمة الموطن العام. أما إذا لم تتعلق الدعوى بتلك الأعمال فلا يجوز رفعها في الموطن الخاص وإنما يجب رفعها في الموطن العام أو الأصلي. والموطن الخاص هو أمر خاص بمن يباشر تجارة أو حرفة أو مهنة، كالتاجر والمحامي والمهندس والطبيب، ولا يصلح لمن يعمل لدى صاحب الحرفة أو مهنة، فمن يعمل في محل أو مكتب أو عيادة طبية لدى آخر يجب أن ترفع الدعاوى عليه في موطنه الأصلي لا في الموطن الخاص، إذ أن هذا الموطن خاص بصاحب الحرفة –صاحب المكتب أو المحل أو العيادة. فهذا الموطن الخاص يتعلق بأعمال المكتب أو المحل وليس بالشخص الذي يعمل لدى صاحبه. كما أن الموطن الخاص لا ينطبق على موظفي الحكومة أو قطاع الأعمال – فالمكان الذي يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطنا خاصا بالنسبة له[6].

كما يجوز للشخص أن يتخذ موطنا مختارا لتنفيذ بعض الأعمال (بموجب المادة ٤٣ مدني) ولا يعتد بهذا الموطن في غير هذه الأعمال. ومن حالات الموطن المختار حالة اتفاق الدائن مع المدين على وجوب تنفيذ العقد في مكان معين.

---

(١) على أن القاصر الذي بلغ ثماني عشرة سنة ومن في حكمه يكون موطنه الفعلي الذي يقيم فيه عادة موطنا خاصا بالنسبة للأعمال والتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها. فالدعاوى التي ترفع على هذا القاصر متعلقة بهذه الأعمال والتصرفات تختص بها المحكمة الكائن في دائرتها موطنه الفعلي (رمزي سيف ص ٢٩٢).

(٢) انظر نقض ١٩٧٣/١/٣ – السنة ٢١ ص ٢٨.

(٣) رمزي سيف ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٤) فتحي والي ص ٢٥٩. والعشماوي ص ٤٨٦.

(٥) انظر نقض ١٩٨٦/٤/١ – السنة٢٧ ص ٨٤٤، ونقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ السنة ٢٨ ص ١٨٨٢.

(٦) انظر العشماوي ص ٢٩٢. ونبيل عمر. قانون المرافعات ١٩٩٣ ص ١٥٥، وأبو الوفا المرافعات ص ٣٩٩ وكذلك استئناف مختلط في ١٩٣١/١/١٥ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ١٥٨. وفي ١٩٣١/٦/١٨ مجلة التشريع والقضاء ٤٣ ص ٤٥٤.

فيكون هذا المكان هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل[1]. وقد يفرض القانون هذا الموطن المختار، في بعض الأحوال، مثال ذلك المادة ١/٧٤ مرافعات التي تنص على أن الخصم الذي لا يكون له وكيل بالبلد الذي به مقر المحكمة عليه أن يتخذ له موطنا فيه. ونكون في هذه الأحوال بصدد اختصاص مشترك لمحكمة الموطن العام ومحكمة الموطن المختار، ويكون للمدعي أن يرفع الدعوى أمام أي من المحكمتين لأن ذلك هو ما يستفاد من نص المادة ٦٢ مرافعات. إذ أن اختيار موطن لتنفيذ عمل معين إنما يتضمن في الواقع اتفاقا ضمنيا على اختصاص محكمة هذا الموطن، فيكون الاختصاص مشتركا بين هذه المحكمة ومحكمة الموطن الأصلي[2].

هذه هي قاعدة الموطن - اختصاص محكمة موطن المدعي عليه، الأصلي أو القانوني أو الخاص أو المختار، فترفع الدعوى أمام محكمة الموطن الأصلي للمدعي عليه، ما لم ترفع الدعوى على القاصر أو المحجوز عليه أو الغائب، فينعقد الاختصاص لمحكمة النائب وليس لمحكمة الشخص نفسه - أي في الموطن القانوني دون الموطن الفعلي. وإذا اتصلت الدعوى بأعمال تجارية أو مهنية أو حرفية فيجوز رفعها أمام محكمة موطن المدعي عليه أو محكمة الموطن الخاص أو (موطن الأعمال)، وإذا اتفق على ضرورة القيام بعمل معين في مكان محدد فإن محكمة هذا المكان هي التي تختص بجانب محكمة الموطن الأصلي للمدعي عليه. ولما كان المشرع المصري قد أخذ بالتصوير الواقعي للموطن أي التصوير الذي يتطابق مع الواقع (ولم يأخذ بالتصوير الحكمي)[3]، أي ضرورة أن يقيم المدعي عليه في الموطن حتى يعتد به. فإنه من المتصور أن يكون للشخص أكثر من موطن وألا يكون له موطن.

وإذا فرض أنه لم يكن للمدعي عليه موطن في مصر، فإن الدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرتها محل إقامته (المادة ٢/٤٩) والفارق بينهما أن محل الإقامة هو محل السكن أما الموطن فهو محل الإقامة المعتادة[4]. فقد يكون مسكن الشخص في موطنه وقد يكون في مكان آخر كمنزل أو غرفة مفروشة فكل موطن هو سكن وإنما ليس كل سكن موطنا[5]. ومحل السكن هو المكان الذي يتواجد فيه الشخص على غير سبيل الاعتياد أي بصفة عابرة، مثال ذلك السجين، حيث تختص المحكمة التي يقع بدائرتها السجن إذا لم يكن له موطن أصلي، والنزيل في الفندق أو مسكن مفروش. ترفع الدعاوى عليهم، في دائرة المحكمة التي يقع فيها الفندق أو السكن المفروش طالما أنه ليس لهما موطن أصلي. أما إذا

---

(١) انظر أحمد ماهر زغلول ص ٦٣٢ وكذلك أمينة النمر - ص ٤٨٧.
(٢) انظر فتحي والي ص ٢٥٩، ٢٦٠. كذلك أحمد ماهر زغلول ص ٦٣٣، ٦٣٤.
(٣) بينما أخذ المشرع الفرنسي بالتصوير الحكمي للموطن، حيث يربط الموطن إما بمحل الميلاد أو بمكان العمل أو بتركز العائلة، وبالتالي يعتد بالموطن بهذا المعنى ولو لم يقم فيه المدعي عليه (انظر نبيل عمر - ص ١٥٣، ١٥٤ وانظر بالتفصيل أبو الوفا - المرافعات- ص ٣٩٧.
(٤) فتحي والي ص ٢٥١.
(٥) أبو الوفا - المرافعات ص ٤٠٠.

لم يكن للمدعي عليه موطن وسكن في الجمهورية فإن الدعوى ترفع أمام محكمة موطن المدعي أو محل سكنه إذا لم يوجد له موطن، فإن لم يكن له موطن أو سكن هو الآخر رفعت الدعوى أمام محكمة القاهرة الابتدائية أو الجزئية حسب قيمة الدعوى أو نوعها وحسب اختيار المدعي[1] (وذلك بموجب المادة ٦١ مرافعات).

كل هذا بالنسبة للشخص الطبيعي. أما الشخص الاعتباري فإن له طبقا للمادة ٥٣-٢/ د مدني – موطن مستقل هو الموطن الذي يوجد فيه مركز إدارته. والشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في مصر يعتبر مركز إدارتها بالنسبة إلى القانون الداخلي المكان الذي توجد فيه الإدارة المحلية. وأكد ذلك المشرع في المادة ٢/٥٢ مرافعات. فتختص محكمة الفرع بالنسبة للمسائل المتصلة بهذا الفرع. على أساس أن إنشاء فرع للشركة أو للمؤسسة أو للجمعية في مصر يتضمن إرادة ضمنية باتخاذ مقر هذا الفرع موطنا خاصا بالنسبة لنشاطه وأعماله. على أنه يشترط لانعقاد الاختصاص لمحكمة الفرع أن يوجد الفرع بالفعل وأن يمارس الفرع أعمال المركز الرئيسي أو جزء منها، وأن يوجد نائب يمثل الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وينوب عنها. وأن تتعلق الدعوى بنشاط وأعمال الفرع. إذا توافرت هذه الشروط الثلاثة يكون للمدعي أن يرفع دعواه أمام محكمة الفرع – باعتباره موطنا خاصا، أو أمام محكمة مركز الإدارة الرئيسي، باعتباره موطنا أصليا وعاما[2].

٧٦- في حالة تعدد المدعي عليهم ترفع الدعوى أمام محكمة موطن أحدهم

إذا تعدد المدعي عليهم في خصومة، وكان موطن كل منهم يقع في دائرة محكمة غير الدوائر التي بها موطن الآخرين. فللمدعي الحق في هذه الحالة أن يرفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم (المادة ٣/٤٩) وذلك لتفادي دعاوي متعددة فتتضاعف نفقات التقاضي، كما قد تتناقض الأحكام. ومثال تعدد المدعي عليهم إقامة دعوى على المدنيين ولو لم يكونوا متضامنين. أو إقامتها على المسئولين عن فعل خطأ، أو أن يشتري شخص منقولا أو عقارا عن مجموعة بائعين يملكونه على الشيوع ويقيمون في أماكن مختلفة[3].

وترفع الدعوى في هذه الحالة أمام محكمة أي من المدعي عليهم، حسب اختيار المدعي، فالمشرع لم يجد ما يدعو إلى تفضيل إحدى هذه المحاكم على الأخرى، فجعل الاختصاص لها مشتركا وترك للمدعي حرية الاختيار من بينها[4]. فيرفع الدعوى أمام محكمة موطن أحد المدعى عليهم ثم يختص الباقين أمام تلك المحكمة[5]، فهذه القاعدة تفترض أن الأمر يتعلق بصحيفة واحدة، وذلك سواء تعدد المدعى عليهم في دعوى واحدة أو تعددت الدعاوى ضد أشخاص متعددين، ولكن إذا تعددت الدعاوى فيجب أن يكون بينها ارتباط. وتنطبق هذه القاعدة بالنسبة

(١) انظر نبيل عمر ص ١٥٤.
(٢) انظر أحمد ماهر زغلول ص ٦٠٦ و ٦٣٤، ٦٣٥.
(٣) أبو الوفا – المرافعات ص ٤٠٠.
(٤) انظر نبيل عمر ص ١٥٦.
(٥) أحمد ماهر زغلول ص ٦٠٩.

للأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتباريين، ويعمل بها ولو كان أحد المدعى عليهم أجنبيا موطنه في الخارج[1]، فتختص محكمة موطن المدعى عليه الذي يوجد موطنه في مصر[2].

على أنه يشترط لإعمال هذه القاعدة أن تكون المحكمة التي ترفع إليها الدعوى هي محكمة شخص مدعى عليه في الدعوى بصفة أصلية وجدية. بالنسبة للاختصاص بصفة أصلية: لا تختص في حالة تعدد المدعى عليهم محكمة موطن المدعى عليه بصفة تبعية مثل محكمة موطن الكفيل إذا كان مختصما مع المدين الأصلي. وإنما يجب أن ترفع الدعوى أمام محكمة المدين[3]. وإن كانت تلك القاعدة تنطبق إذا رفعت الدعوى على أحد المدعى عليهم بصفة أصلية وعلى الآخر باعتباره متضامنا[4]. ولا تطبق تلك القاعدة إذا رفعت الدعوى على شخص بصفة أصلية وعلى الآخر بصفة احتياطية لكي يحكم عليه إذا لم يصدر الحكم ضد المدعى عليه الأول، فلا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة المدعى عليه الاحتياطي. وإذا رفعت الدعوى على مدعى عليه وعلى آخر ليقدم ما لديه من مستندات مفيدة في الدعوى أمام محكمة هذا الأخير، وإذا رفعت الدعوى على شركة وعلى فرع لها. فلا يجوز للمدعى رفع الدعوى أمام محكمة الفرع، إذ المدعى عليه شخص واحد هو الشركة[5]، كل هذه صور لحالات لا يكون الشخص مدعى عليه في الدعوى بصفة أصلية. وبالتالي لا يجوز أن ترفع الدعوى أمام محكمته.

أما بالنسبة لجدية الاختصام: لا يجوز إعمال تلك القاعدة لاختصام شخص صوريا لمجرد جلب المدعي عليه الحقيقي لمحكمة أخرى غير محكمته. وللمدعى عليه الحقيقي في حالة رفع الدعوى عليه أمام محكمة موطن مدعى عليه صوري أن يدفع بعدم الاختصاص على أساس صورية أو عدم جدية اختصام المدعى عليه[6]. فالدعوى هنا قد رفعت على مدعى عليه صوري، أي أن هناك سوء نية من المدعى. على أنه يجب إثبات سوء النية بوقائع مؤكدة. فلا يكفي مجرد رفض الدعوى ضد المدعى عليه الذي رفعت الدعوى أمام محكمة موطنه[7].

إذا تحقق هذا التعدد للمدعي عليهم وكانوا جميعا مختصمين بصفة أصلية وجدية وكان هناك ارتباط بين الدعوى الموجهة إلى المدعي عليهم الأمر الذي يبرر جمعهم أمام محكمة واحدة، أمكن رفع الدعوى أمام محكمة أي منهم، أي أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن أحدهم- وليس أمام محكمة محل إقامته أو

---

(١) نبيل عمر ص ١٥٧.
(٢) انظر فتحي والي ص ٢٦٨.
(٣) انظر نقض ١٩٥٦/٦/٢٨ السنة ٧ ص ٧٦٧ لدى فتحي والي ص ٢٦٨. والعشماوي ص ٤٩٠.
(٤) نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ في الطعون أرقام ١٦٩٧ و ١٧٢٣ و ١٧٦٢ و ١٧٧٥ لسنة ٥٥ ق لدى فتحي والي ص ٢٦٨.
(٥) انظر فتحي والي ص ٢٦٨، ٢٦٩، وكذلك العشماوي ص ٤٩١ وأمينة النمر - قوانين المرافعات - ص ٤٩٠.
(٦) وجدي راغب. ص ٢٦٦٦. وكذلك عبد الباسط جميعي- نظرية الاختصاص - ص ٦٣.
(٧) انظر فتحي والي. ص ٢٦٩.

محكمة موطنه المختار أو المحكمة المتفق بين المدعي والمدعى عليه على اختصاصها[1].

ثانيا: اختصاص محكمة أخرى إلى جانب القاعدة العامة

(الاختصاص المشترك)

ينص القانون أحيانا على اختصاص أكثر من محكمة بالدعوى الواحدة. وليس معنى ذلك إمكان رفع الدعوى أمام محكمتين في نفس الوقت ولكن معناه إمكان رفع الدعوى أمام أي منهما. ويكون الخيار للمدعي، فإلى جانب إمكان رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه تطبيقا للقاعدة العامة، يمكن رفعها أمام محكمة أخرى يحددها القانون[2].

٧٧- الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى المختلطة

تختص بالدعاوى الشخصية العقارية المحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه (المادة ٢/٢٥٠) فلكونها تستند إلى حق شخصي كان الاختصاص بها للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ولكون المطلوب فيها تقرير حق عيني على عقار جعل المشرع الاختصاص بها أيضا للمحكمة التي يقع بدائرتها العقار، وللمدعي الخيار في رفع الدعوى أمام إحدى المحكمتين[3].

والدعاوى الشخصية العقارية هي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي بحت ويطلب بها تقرير حق عيني على عقار أو اكتساب هذا الحق، كالدعاوى التي يرفعها المشتري بعقد غير مسجل ويطلب بها الحكم على البائع بصحة التعاقد واعتبار الحكم ناقلا للملكية من وقت تسجيل صحيفة الدعوى[4] ودعوى إثبات صحة توقيع قسمة الأرض[5] ودعوى فسخ أو إبطال بيع عقار[6].

ويقيس الفقه على الدعاوى الشخصية العقارية الدعاوى المختلطة ويعقد الاختصاص بالتالي إما لموقع العقار أو لمحكمة موطن المدعى عليه[7]. ويقصد بالدعوى المختلطة الدعوى التي تستند إلى حق شخصي وحق عيني في ذات الوقت وتوجه إلى المدعي عليه باعتباره مدينا بالحق الشخصي وملزما في ذات

---

(١) فتحي والي ص ٢٦٩ وأحمد السيد صاوي ٣٦٨. وانظر العشماوي - ١ - ص ٤٩٣، وكذلك عبد الباسط جميعي ص ٦٤ وأمينة النمر - ص ٤٩٠، ٤٩١.

(٢) فتحي والي، ص ٢٥٩.

(٣) أحمد السيد صاوي - ص ٣٦٩، وكذلك وجدي راغب ص ٢٦٩.

(٤) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغي لدى رمزي سيف ص ٢٩٥، وكذلك نقض ١٩٦٣/٣/٢١ السنة ١٤ ص٣٥٥ لدى وجدي راغب ص ٢٦٩. ونقض ١٩٨١/٥/٢٨ طعن رقم ٣٨٩ لسنة ٤٨ ق. لدى أحمد مليجي - الاختصاص ص ١٤٦.

(٥) استئناف اسكندرية دائرة ١٦ - في ١٩٩٤/١/١٧ في الاستئناف رقم ١٣٢٩ لسنة ٤٩ق.

(٦) وجدي راغب ص ٢٦٩.

(٧) انظر أبو الوفا المرافعات ٤٠٢، ٤٠٣- رمزي سيف ص ٢٩٥، ٢٩٦ - والمذكرة الإيضاحية للقانون الملغي، وكذلك حكم سوهاج الابتدائية في ١٩٥١/١/٣١ - المحاماة ٣٢ ص ٨٢٦ لدى أبو الوفا ص ٤٠٣، وانظر فتحي والي ص ٢٦٠.

الوقت باحترام الحق العيني باعتباره نتيجة لثبوت الحق الأول، ومثالها دعوى البائع بفسخ البيع ورد العقار إليه[1].

٧٨- الدعاوى التجارية

للمدعي في الدعاوى التجارية الخيار بين ثلاث محاكم. محكمة المدعي عليه. والمحكمة التي تم الاتفاق ونفذ كله أو بعضه في دائرتها والمحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها (المادة ٥٥ مرافعات)، وعلة هذا الخيار هو التيسير على المدعي في الدعاوى التجارية وهو ينطبق طالما تعلقت الدعوى بعقد تجاري ولو لم تكن الخصوم تجارا أو لم يكن المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية الجزئية[2]. وإذا كان العمل مختلطا، مدنيا وتجاريا، فإن الخيار يقوم للمدعي إذا كان العمل يعتبر تجاريا بالنسبة للمدعي عليه[3]، على أن الأمر يقتصر على الدعاوى المتعلقة باتفاق أي عقد، ويستوي أن يكون العقد عقد بيع أو أي عقد آخر، كما يستوي أن تكون الدعوى دعوى تقريرية أو دعوى إلزام أو دعوى منشئة، فينطبق الخيار على دعوى تقرير صحة العقد أو بطلانه أو دعوى المطالبة بتنفيذ أحد الالتزامات الواردة فيه أو المطالبة بالتنفيذ بمقابل أو دعوى فسخ العقد[4].

والخيار للمدعي، بموجب المادة ٥٥، بين محاكم ثلاث: محكمة موطن المدعي عليه وفقا للقواعد العامة، فيجوز أن ترفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعي عليه العام أو الخاص، بالتجارة، أو الموطن المختار وفقا للقواعد العامة[5]. والمحكمة التي تم في دائرتها الاتفاق أو نفذ كله أو بعضه. وهو ما يفترض أن يكون الاتفاق والتنفيذ - ولو جزئيا - قد حدث في دائرة نفس المحكمة. فمحل الاتفاق وحده أو محل التنفيذ وحده لا يكفي ويُقصد بمحل الاتفاق المحل الذي تم فيه الاتفاق نهائيا، فلا يكفي المحل الذي حصلت فيه المفاوضات التمهيدية للاتفاق[6]. أما محل العقد فيرجع في تحديده إلى القواعد المقررة في القانون المدني[7].

أما المحكمة التي يجب تنفيذ الاتفاق في دائرتها فهي المحكمة التي يتبعها المحل الذي اتفق على الوفاء فيه بالالتزام. وذلك سواء تم التنفيذ أو لم يتم وسواء كان محل الالتزام مبلغا من النقود أم لا. ويكفي هذا المحل ولو كان غير المحل الذي تم فيه العقد[8]. فإذا تم الاتفاق على التنفيذ في أماكن متعددة فإن الاختصاص يكون لمحكمة أي مكان منها. وذلك بالنسبة لدعوى التي تتعلق بالعقد

---

(١) أبو الوفا - المرافعات ص ٤٠٢ ، وكذلك انظر عبد الباسط جميعي - نظرية الاختصاص - ص ٦٥.

(٢) وجدي راغب ص ٢٦٩، وانظر أبو الوفا- المرافعات ص ٤٠٧، والتعليق ص ٣٥٤.

(٣) الزقازيق الكلية في ١٩٣٥/١١/٢٥، المحاماة ١١-٥٢٣-٢٧٣.

(٤) فتحي والي، ص ٢٦١.

(٥) وجدي راغب ص ٢٧٠.

(٦) مصر التجارية الجزئية في ١٩٤٠/٤/٢ - المحاماة -٢٠-٩٩٣-٤٠٨. لدى فتحي والي ص ٢٦١. وانظر بالتفصيل صور التنفيذ الجزئي - عبد الباسط جميعي -- نظرية الاختصاص ص ٨٣.

(٧) فتحي والي ص ٢٦٢.

(٨) فتحي والي ص ٢٦٢.

ذاته. أما الدعوى التي ترفع بتنفيذ التزام معين ناشئ عن العقد فترفع في هذه الحالة أمام المحكمة التي يجب أن يجري تنفيذ هذا الالتزام في دائرتها[1].

٧٩- الدعاوى المتعلقة بالتوريدات والمقاولات وأجرة المساكن وأجور العمال والصناع والأجراء

تختص بهذه الدعاوى إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه، المحكمة التي تم الاتفاق أو نفذ في دائرتها متى كان فيها موطن المدعي (المادة ٥٦) واختصاص هذه المحكمة الأخيرة مشروط بشرطين: أن يكون قد تم في دائرتها الاتفاق على التوريد أو المقاولة أو الإيجار أو العمل أو يكون قد نفذ فيها ولو كان قد تم الاتفاق في دائرة محكمة أخرى، وأن يكون فيها موطن المدعي. فإذا كان الاتفاق قد تم أو نفذ في دائرة محكمة موطن المدعي كانت مختصة[2].

وعلة هذا النص هي مواجهة وضع الغرباء الذين يقدم لهم خدمات من موردي المأكل أو الملبس أو من صغار المقاولين كالسباك أو الكهربائي أو النقاش أو من العمال أو من الأجراء أو من أصحاب المساكن، ثم يغادر هؤلاء العملاء المكان الذي تم فيه التوريد أو المقاولة عائدين إلى بلادهم التي قد تكون بعيدة. فيكون من غير العدالة إلزام البقال أو النقاش أو من قدم لهم تلك الخدمات برفع الدعاوى المتعلقة بها أمام محكمة المدعى عليه خاصة أن قيمة الدعوى تكون عادة ضئيلة[3].

ويقصد بالتوريدات والمقاولات التوريدات والمقاولات الفردية دون العامة[4]. ومنازعات التوريدات هي المنازعات التي تنشأ نتيجة التعامل بين المستهلكين والموردين كالبقالين والخبازين وأصحاب المحال العامة ومن إليهم. أما المنازعات المتعلقة بالمقاولات فيقصد بها ما يتصل بمزاولة حرفة تقتضي اشتغال صاحبها بإصلاح أدوات منزلية أو غيرها – أو أجهزة، كهربائية أو إليكترونية أو سيارات، أو مبان أو غيرها[5]. أما بصدد منازعات أجرة المساكن، فيستوي أن يكون المسكن مقاما بالطوب أو الأخشاب أو بأية مادة وكل ما يشترط أن يكون المطلوب هو أجرة لا تعويض عن فسخ. وأن يكون هذا الأجر عن الإقامة في مسكن وليس أجرا عن وضع سيارة أو خزن بضائع أو زراعة أرض، أما بخصوص أجور العمال والصناع فيشترط أن يكون المطلوب هو أجر عامل أو صانع، وليس مرتب موظف أو المطالبة بمعاش. أو مكافأة. ولا يمتد الأمر إلى التعويض عن الفصل، كما يشترط أن يكون مطلوب المدعي مترتبا على عقد إجارة الأشخاص كالخادم والعامل والموظف، أما ما يستحقه الطبيب أو المحامي أو المقاول من أجر فلا يسري عليه النص[6].

---

(١) وجدي راغب ص ٢٧٠.
(٢) رمزي سيف ص ٣٠٤، وانظر كذلك نقض ١٩٨٢/٤/١٠ طعن رقم ٤٢٢ لسنة ٤٦ق – لدى أحمد مليجي ص ١٦٧.
(٣) عبد الباسط الجميعي – نظرية الاختصاص ٢٧٣ وكذلك فتحي والي ص ٢٦٢، ٢٦٣.
(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات.
(٥) انظر العشماوي ص ٥١٥، وكذلك أبو الوفا – التعليق ص ٣٥٥.
(٦) أبو الوفا – التعليق – ص ٣٥٥، وانظر كذلك فتحي والي ص ٢٦٣. (١) انظر فتحي والي ص ٢٦٣.

٨٠- دعاوى النفقة

إلى جانب محكمة موطن المدعى عليه، فإن للمدعي أن يرفع الدعاوى المتعلقة بالنفقات أمام المحكمة التي يقع في دائرتها موطنه هو (المادة ٥٧). وفي ذلك مراعاة لصالح المدعي المحتاج إلى النفقة ورغبة في عدم تحميله مشقة الانتقال إلى محكمة موطن المدعي عليه إذا كانت بعيدة عن موطنه[1].

ويشمل اصطلاح النفقات: النفقة المقررة أي الدعاوى الموضوعية التي يرفعها الأقارب والأزواج بطلب النفقة المقررة لهم قانونا بمقتضى قانون الأحوال الشخصية، كما يشمل دعاوى النفقة الوقتية التي يرفعها الدائن بطلب تقرير نفقة وقتية له إلى حين الفصل في دعوى الدين. ويستوي في النفقة المقررة أن يكون هناك اتفاق عليها أم لا، كما يستوي أن تكون النفقة المقررة بين أجانب أو مصريين أيا كانت ديانتهم أو وظائفهم[2].

كما يشمل تعبير النفقات كافة الدعاوى التي ترفع من مستحق النفقة سواء بطلب تقريرها أو بطلب زيادتها، لأن الزيادة صورة من صور المطالبة بالنفقة. أما دعاوى إسقاط النفقة أو تخفيضها فلا يطبق عليها هذا النص الذي يتضمن حكما خاصا وإنما تخضع للقاعدة العامة وذلك لانتفاء حكمة النص وهي التيسير على طالب النفقة باعتباره ذا حاجة[3].

٨١- دعاوى المطالبة بقيمة التأمين

إذا كان هناك تأمين أيا كان نوعه، وتحقق الخطر المؤمن منه فاستحق المستفيد – المؤمن له – مبلغ التأمين. فإن المحكمة المختصة بدعوى المطالبة بهذا المبلغ هي إما محكمة موطن المدعي "المستفيد" أو المحكمة التي يقع في دائرتها مكان المال المؤمن عليه (المادة ٥٨ مرافعات)، والخيار للمدعي؟. وعلة اختصاص محكمة موطن المدعي هي مراعاة جانبه باعتباره الشخص الضعيف الذي أصابه الخطر المؤمن منه. أما علة اختصاص محكمة مكان المال المؤمن عليه فهي أنها أقدر من غيرها على نظر الدعوى لما قد يقتضيه هذا النظر من سماع شهود وإجراء معاينة. ومن المقرر أن هذا النص لا يمنع من اختصاص محكمة موطن المدعى عليه وفقا للقاعدة العامة[4]، أي المحكمة التي بها مقر الشركة.

ويلاحظ أن اختصاص محكمة مكان المال يفترض أن التأمين على مال، أما بالنسبة للتأمين على الحياة فيكون الاختصاص إما لمحكمة المدعي أو لمحكمة المدعى عليه. أما عندما يكون التأمين على مال فإن محكمة مكان المال تكون مختصة سواء كان المال عقارا أو منقولا. وعلى أي الأحوال فإن خيار المدعي – المستفيد – بين محكمته ومحكمة مكان المال المؤمن عليه أمر قاصر على دعوى

---

(١) فتحي والي ص ٢٦٣، العشماوي ص ٥١٦، ورمزي سيف ص ٣٠٥.

(٢) انظر فتحي والي ص ٢٦٣.

(٣) رمزي سيف ص ٣٠٦، وكذلك فتحي والي ص ٢٦٣، ٢٦٤. وجدي راغب ص ٢٧١، أحمد السيد صاوي ص ٣٧٤، أبو الوفا التعليق ص ٣٥٦، وأيضا العشماوي ص ٥١٧.

(٤) انظر فتحي والي ص ٢٦٤؛ العشماوي ص ٥١٧، وجدي راغب ص ٢٧١، أبو الوفا – التعليق – ص ٣٥٦.

المطالبة بقيمة التأمين، فلا يشمل الدعاوى الأخرى التي قد يرفعها المستفيد ضد شركة التأمين، أو تلك التي ترفعها الشركة عليه، مثل الدعوى بفسخ العقد أو بطلانه، فمثل هذه الدعاوى يتحدد الاختصاص بها وفقا للقاعدة العامة[1].

٨٢ – الدعاوى المستعجلة

تختص بالدعاوى المستعجلة، أي المتضمنة اتخاذ إجراء وقتي، المحكمة الكائن بدائرتها موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها (المادة ٥٩ مرافعات)، فللمدعي أن يرفع الدعوى إلى أي من المحكمتين يختارها. والحكمة في منح الاختصاص بهذه الدعاوى للمحكمة المطلوب حصول الإجراء في دائرتها أنها أقرب المحاكم إلى محل النزاع وأن الاستفادة الكاملة بالقضاء المستعجل تقتضي جواز الالتجاء في الدعوى المستعجلة إلى أقرب المحاكم من محل النزاع، فدعوى طلب تعيين حارس على عين أو إثبات حالتها أو وضع أختام على أموال، يجوز رفعها إلى المحكمة التي تقع في دائرتها العين المطلوب تعيين حارس عليها أو المطلوب إثبات حالتها أو الأموال المطلوب وضع أختام عليها[2] أو إلى محكمة موطن المدعى عليه.

إذن، إذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة أصلية اختصت بنظرها محكمة المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء الوقتي في دائرتها. أما إذا رفعت الدعوى المستعجلة بصفة تبعية لدعوى موضوعية. كأن يطلب أحد الخصوم تعيين حارس على عقار متنازع على ملكيته أمام القضاء، فإن المحكمة المختصة بالدعوى الموضوعية أيا كان أساس اختصاصها. تختص أيضا بالدعوى المستعجلة. أو الوقتية[3] فتختص المحكمة التي تنظر النزاع على ملكية العقار بنظر طلب تعيين الحارس.

ثالثا: اختصاص محكمة أخرى على خلاف القاعدة العامة

٨٣-١ – الدعاوى العينية العقارية (محكمة موقع العقار)

تختص بهذه الدعاوى المحكمة التي يوجد في دائرتها العقار أو أحد أجزائه (المادة ٥٠)، والحكمة من هذه القاعدة هي أن محكمة موقع العقار هي أقدر المحاكم على نظر الدعاوى المتعلقة به نظرا لسهولة انتقالها للمعاينة أو سماع شهود مجاورين للعقار[4].

والدعوى العينية العقارية هي التي تتعلق بحق عيني على عقار[5]، ومن أمثلة الدعاوى العينية العقارية دعوى الملكية العقارية والرهن العقاري، وحقوق الانتفاع والاستعمال والسكنى والارتفاق والقسمة والشفعة والحكر وغير ذلك[6]. ولا يمتد الأمر

---

(١) فتحي والي ص ٢٦٥، وانظر أبو الوفا – التعليق ص ٣٥٦ .
(٢) رمزي سيف – ص ٣٠٨.
(٣) انظر فتحي والي ص ٢٦٤، وانظر أبو الوفا – التعليق ص ٣٥٨.
(٤) وجدي راغب ص ٢٦٦، وكذلك رمزي سيف ص ٢٩٥، عبد الباسط جميعي ص ٦١.
(٥) أبو الوفا – التعليق ص ٣٤٦.
(٦) العشماوي – ١ – ص ٤٩٥.

إلى الدعاوى العينية المنقولة أو الدعاوى الشخصية[1] ولو كانت متعلقة بعقار فلا يعمل بقاعدة اختصاص محكمة العقار بالنسبة للدعاوى المتبادلة بين المؤجر والمستأجر كدعوى المؤجر بإخلاء المستأجر من العين أو دعوى المستأجر بتسليمه العين محل عقد الإيجار[2].

إذن، تختص محكمة موقع العقار بالدعاوى العينية العقارية، أي يجب أن تتعلق الدعوى بعقار وبحق عيني عليه. ويستوي أن ترمي الدعوى إلى حماية حق عيني عقاري أصلي أو تبعي أو أن ترمي إلى حماية الحيازة (المادة ٥٠). لأن حيازة الحق قرينة على تملكه، فالدعوى التي تحمي حيازته هي عينية كالدعوى التي تحمي الحق نفسه. وهي عقارية لأن الحق العيني الذي تحمي حيازته يتعلق بعقار[3].

وإذا كان العقار واقعا في دائرة أكثر من محكمة، فإن الاختصاص ينعقد لأية محكمة يقع في دائرتها جزء من العقار دون ترتيب أفضلية بينها بحسب مساحة الجزء أو قيمته. فالاختصاص هنا مشترك بين هذه المحاكم، وللمدعي الخيار في رفع دعواه أمام أي منها، إلا أنه إذا رفع الدعوى أمام إحدى المحاكم التي يقع في دائرتها جزء من العقار انغلقت أمامه مكنة اللجوء إلى المحاكم الأخرى[4].

٨٤-٢- الدعاوى الجزئية التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة (محكمة مقر المحافظة)

خالف المشرع قواعد الاختصاص المحلي بالنسبة للدعاوى الجزئية التي تُرفع على الحكومة أو على وحدات الإدارة المحلية كالمحافظات، ومجالسها والمراكز ومجالس المدن وعلى الهيئات والمؤسسات العامة، بأن حدد المحاكم الجزئية التي يمكن رفع الدعاوى الجزئية أمامها "المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة" بموجب المادة ٥١). وغرضه من هذا التحديد تيسير العمل على إدارة قضايا الحكومة التي تتولى الدفاع عن هذه الهيئات أمام القضاء لكثرة المحاكم الجزئية وانتشارها في أنحاء الجمهورية[5] فمن خلال ذلك يتم تركيز الدعاوى الجزئية التي ترفع على الشخص الاعتباري العام – في نطاق محافظة معينة– في محكمة جزئية واحدة تقع في عاصمة المحافظة[6] ولا تضطر إدارة قضايا الحكومة إلى إيفاد محام أو مندوب عنها في كل محكمة من المحاكم الجزئية[7].

ومقتضى هذا النص أن الدعوى الجزئية التي ترفع على مجلس محافظة البحيرة تختص بها محكمة دمنهور الجزئية، والدعوى الجزئية التي ترفع على مجلس مدينة إيتاي البارود أو المحمودية أوكوم حمادة أو الدلنجات تختص بها أيضا

---

(١) فتحي والي ص ٢٥٢.
(٢) أحمد ماهر زغلول ص ١٢، ٦١٣، ولدى فتحي والي ص ٢٥٢، ٢٥٦ وعزمي عبد الفتاح ص ٣٨٦.
(٣) أبو الوفا – التعليق ص ٣٤٦.
(٤) انظر أحمد ماهر زغلول ٦١٣، وانظر أحمد مسلم ص ٢٦٥.
(٥) رمزي سيف، ص ٢٩٦، وكذلك إبراهيم نجيب سعد القانون القضائي الخاص – ١ –ص ٤٨٢.
(٦) فتحي والي٢٥٣، وعبد الباسط جميعي ص ٧٩.
(٧) الشرقاوي وجميعي، الشرح – ص ٣١٥.

محكمة دمنهور الجزئية[1]. والدعوى الجزئية التي ترفع على وزارة الاقتصاد أو على وزارة العدل أو على أي جهة أو مصلحة حكومية في نطاق محافظة القاهرة يؤول الاختصاص بها إلى محكمة عابدين الجزئية التي بها مقر المحافظة وليس أمام محكمة السيدة زينب الجزئية – التي تقع في مقر دائرتها وزارة الاقتصاد، أو محكمة الوايلي التي تقع في دائرتها وزارة العدل. أو أي محكمة جزئية أخرى بالقاهرة[2]. والدعوى التي ترفع على مصلحة الجمارك تختص بنظرها محكمة العطارين الجزئية وليس محكمة الجمرك الجزئية.

وينطبق النص على الدعاوى الجزئية دون الدعاوى الابتدائية، إذ لا توجد في دائرة المحافظة – باستثناء محافظتي القاهرة والغربية – سوى محكمة واحدة. فالدعاوى الابتدائية التي ترفع على الأشخاص الاعتبارية العامة تتبع بصددها القواعد العامة في الاختصاص المحلي[3]. كما لا ينطبق النص على المادة ٥٢ المتعلقة بالشركات والجمعيات والمؤسسات الخاصة[4].

على أن هذه القاعدة الخاصة – المنصوص عليها في المادة ٥١ – تنطبق سواء رفعت الدعوى الجزئية على الشخص الاعتباري العام وحده. أم رفعت عليه مع آخرين. ففي هذه الحالة الأخيرة يمكن اختصام المدعى عليهم جميعا أمام المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها مقر المحافظة[5]. ويستوي أن تكون الدعوى من اختصاص القاضي الجزئي القيمي والنوعي. كما يستوي أن تكون الدعوى المرفوعة على الشخص الاعتباري العام موضوعية أم مستعجلة.

وكي تطبق قاعدة المادة ٥١ يجب أن يكون الشخص الاعتباري العام مدعى عليه، فإذا كان الشخص الاعتباري العام هو المدعي فلا تنطبق تلك القاعدة. لصراحة النص ولأن مصلحة المدعي عليه أولى بالرعاية. كذلك لا تنطبق هذه القاعدة إذا كانت الدعوى المرفوعة على شخص آخر واختصم الشخص الاعتباري العام في تلك الدعوى أو رفعت دعوى فرعية على الشخص الاعتباري العام في الخصومة القائمة أو إذا تدخل الشخص الاعتباري العام في خصومة قائمة. فيتم إدخال الشخص الاعتباري العام أو رفع الدعوى الفرعية عليه أو تدخله أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، التي قد تكون محكمة جزئية غير التي تقررها تلك القاعدة[6].

وإذا رفعت دعوى جزئية على شخص اعتباري عام – ضد محافظة الإسكندرية بشأن عقار خارج مقر المحافظة –يقع في مدينة الدلنجات مثلا. فإننا نكون بصدد قاعدتين متعارضتين. فبموجب المادة ٥٠ يكون الاختصاص لمحكمة

---

(١) انظر رمزي سيف ص ٢٩٦.
(٢) انظر الشرقاوي وجميعي. الشرح ص ٣١٥. وأحمد ماهر زغلول ص ٦١٤.
(٣) أبو الوفا – التعليق ص ٤٣٧، وفتحي والي ص ٢٥٣.
(٤) انظر رمزي سيف ص ٢٩٦.
(٥) المنصورة الابتدائية في ١٩٣١/٦/٢١ المحاماة ٢١–٤٨٨٥–٤٣٧. لدى فتحي والي ص ٢٥٣. وكذلك انظر وجدي راغب ص ٢٦٧، وانظر بالتفصيل أحمد زغلول ص ٦١٦، ٦١٧.
(٦) انظر فتحي والي ص ٢٥٣، ويشير إلى قنا الكلية في ١٩٣٤/١٠/٢٣ المحاماة ١٦–١٨٤–. ٨٢.

موقع العقار، أي محكمة الدلنجات الجزئية. وبموجب المادة ٥١ يكون الاختصاص لمحكمة العطارين الجزئية. ويمكن القول أن التفسير الدقيق لنص المادة ٥١ – الذي يقرر وجوب مراعاة القواعد العقارية المتقدمة، يقتضي منح الاختصاص بشأن تلك الدعوى الجزئية العقارية على الشخص الاعتباري العام للمحكمة الجزئية بعاصمة المحافظة التي يقع فيها العقار[1]، أي لمحكمة بندر دمنهور الجزئية.

٨٥–٢– الدعاوى المتعلقة بالشركات والجمعيات أو المؤسسات الخاصة (محكمة مركز الإدارة)

تختص بهذه الدعاوى المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة (المادة ٥٢). ويقصد بالدعاوى التي ترفع إلى محكمة مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، الدعاوى التي يرفعها الغير أو أحد الشركاء أو الأعضاء على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، والدعاوى التي ترفعها الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء بشرط ألا يكون الشريك أو العضو منكرا صفته كشريك أو عضو وإلا وجب رفع الدعوى أمام محكمة موطن المدعى عليه عملا بالقاعدة العامة، والدعاوى التي يرفعها شريك أو عضو على شريك أو عضو آخر متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة بشرك ألا يكون الشريك أو العضو منكرا صفته كشريك أو عضو[2]. فهذه الدعاوى ترد جميعا إلى أصل واحد هو وجود الشركة أو الجمعية التي تربط الأعضاء بعضهم ببعض وتربطهم بالشخص المعنوي[3].

وإذا لم يكن في إسناد الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة بالنسبة للدعاوى التي ترفع على هذه الأشخاص الاعتبارية الخاصة، إذا لم يكن في ذلك مخالفة للقاعدة العامة في الاختصاص المحلي (قاعدة موطن المدعى عليه) إلا أن باقي صور تلك المؤسسة على شريك أو عضو والدعوى التي يرفعها شريك أو عضو على شريك أو عضو آخر)، حيث أن المحكمة المختصة بنظر هاتين الدعويين هي محكمة مركز الإدارة الرئيسي وليس محكمة موطن الشريك أو العضو[4].

على أنه يشترط كي تختص محكمة مركز الإدارة الرئيسي أن تكون الدعوى متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة، وهذا يقتضي من ناحية أن توجد الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، ولو كان هذا الوجود من الناحية الفعلية، وأن تتعلق الدعوى بها سواء تعلقت الدعوى بوجودها أو بأعمالها أو بأموالها أو بإدارتها، ومثالها دعوى بطلان الشركة أو فسخه أو دعوى حل الجمعية أو المؤسسة إذا تعلقت بأعمال

---

(١) من هذا الرأي، فتحي والي ص ٢٥٤، ووجدي راغب ص ٢٦٧، وعبد الباسط جميعي ص ٨١. وانظر بالتفصيل أحمد ماهر زغلول، ص ٣١٦، ٣١٧، وقارن العشماوي – ١ – ص ٤٩٤، ورمزي سيف ص ٢٩٧.

(٢) رمزي سيف ص ٢٩٨ أما الدعوى التي يرفعها شريك أو عضو ضد شخص من الغير ليس شريكا أو عضواً، أو الدعوى التي يرفعها شخص من الغير ضد شريك أو عضو فلا ينطبق عليها نص المادة ٥٢(فتحي والي ص ٢٥٥).

(٣) انظر عبد الباسط جميعي ص ٧٦.

(٤) انظر فتحي والي ص ٢٥٥.

تصفيتها أو قسمة أموالها بعد التصفية، أما إذا تمت التصفية نهائيا فإن أية دعوى لا يمكن أن تكون متعلقة بالشركة أو الجمعية أو المؤسسة[1].

إذا توافرت هذه الشروط انعقد الاختصاص لمحكمة مركز إدارة الشركة أو الجمعية أو المؤسسة الخاصة. وفي إطلاق عبارة نص المادة ٥٢ ما يفيد إعمال حُكمه أيا كانت طبيعة الشركة مدنية أو تجارية، وأيا كانت طبيعة الدعوى شخصية أو منقولة أو عينية عقارية[2]. فإذا تخلف شرط من هذه الشروط امتنع تطبيق هذه القاعدة وجرى تطبيق القواعد الأخرى للاختصاص المحلي لمحكمة موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الشخصية والمنقولة ومحكمة موقع العقار بالنسبة للدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة[3].

٨٦-٤- الدعاوى المتعلقة بالتركات (محكمة آخر موطن للمتوفي)

الدعاوى المتعلقة بالتركة التي يرفعها دائن بطلب دين له على المورث قبل قسمة التركة، والدعاوى التي يرفعها بعض الورثة على بعض قبل قسمة التركة، تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفي (المادة ٥٣). ويقصد من ذلك جمع الدعاوى المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة، حتى لا توزع على محاكم متعددة فيرهق الورثة لأن كل المنازعات المتعلقة بالتركة قبل قسمتها تهمهم جميعا[4]، كما أن محكمة آخر موطن للتوفي هي أقدر المحاكم على نظر الدعاوى المتعلقة بالتركة وقسمة أموالها بسبب قربها من هذه الأموال عادة أو من مستنداتها[5]، باعتبار أنها محكمة محل افتتاح التركة[6]. فالمشرع يفترض في التركة أنها بمثابة شخص معنوي - مركز إدارته هو آخر مواطن للمتوفي - وذلك على تقدير أن المورث لو بقي حيا لرفعت عليه الدعوى في هذا المكان[7].

فالدعاوى المتعلقة بالتركة تختص بنظرها محليا بالمحكمة التي يقع في دائرتها آخر موطن للمورث. فإذا لم يكن للمورث موطن كان الاختصاص لمحكمة آخر محل لإقامته، فإن كان له أكثر من موطن. أو لم يكن له موطن وكان له أكثر من محل إقامة فالاختصاص للمحكمة التي يتبعها الموطن أو محل الإقامة الذي افتتحت فيه التركة[8].

---

(١) كما يشترط أن يكون للشركة أو الجمعية أو المؤسسة مركز إدارة، فإن لم يكن لها مركز إدارة كما هو الحال بالنسبة لشركة المحاصة فإن النص لا يمكن أن ينطبق، إذ تنعدم الواقعة التي حدد المشرع على أساسها المحكمة المختصة -فتحي والي ص ٢٥٦، وانظر بالتفصيل العشماوي ص ٤٩٨، وبعدها، وأحمد ماهر زغلول ص ٦٢٠ وبعدها).

(٢) وجدي راغب ص ٦٨، أحمد زغلول ص ٦٢٢. وانظر خلاف ذلك العشماوي - ١ - ص ٤٩٧، ٤٩٨ وأبو الوفاء التعليق ص ٣٥٠.

(٣) أحمد ماهر زغلول ص ٦٢٢.

(٤) أبو الوفا - التعليق ص ٣٥١.

(٥) وجدي راغب ص ٢٦٨.

(٦) كان المشرع في القانون الملغي يستعمل اصطلاح "محل افتتاح التركة" واستعاض في القانون الحالي عن هذا الاصطلاح باصطلاح "آخر موطن للمتوفي" لأنه أبلغ في البيان (المذكرة الإيضاحية).

(٧) عبد الباسط جميعي - نظرية الاختصاص - ص ٧٧.

(٨) فتحي والي ص ٢٥٦.

ويشترط لاختصاص محكمة آخر موطن للمورث فضلا عن أن تكون الدعوى متعلقة بالتركة ومرفوعة قبل قسمتها النهائية، أن تكون مرفوعة من دائن التركة على أحد الورثة أو من وارث على آخر، مطالبا بنصيبه الموروث. ويأخذ الموصي له بجزء غير معين من التركة حكم الوارث هنا. أما الدعاوى التي يرفعها الورثة على الغير – للمطالبة بدين للتركة أو بمال من أموالها أو التي يرفعها الورثة ببطلان الوصية، فتخضع للقواعد الأخرى للاختصاص. وإذا توافرت هذه الشروط اختصت محكمة آخر موطن للمتوفي حتى لو كانت الدعوى المرفوعة من وارث على آخر دعوى عقارية[1].

٨٧-٥- دعوى شهر الإفلاس والدعاوى الناشئة عنه (محكمة محل التاجر)

تختص بمسائل الإفلاس المحكمة التي قضت بشهر الإفلاس (المادة ٥٤ مرافعات)، والمحكمة المختصة بشهر الإفلاس هي المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرتها محل التاجر المطلوب شهر إفلاسه (المادة ١٩٧ تجاري)، وليس محكمة موطنه، فإذا تعددت محاله التجارية، فالمحكمة المختصة هي المحكمة الابتدائية التي يتبعها المركز الرئيسي لأعماله التجارية.

معنى ذلك أن المحكمة المختصة بدعاوى شهر إفلاس التاجر هي محكمة موطنه الخاص، لا محكمة موطنه العام. وذلك لأن هذه المحكمة بحكم قربها من أموال التاجر أقدر على تقدير مركزه المالي والإشراف على تصفيته[2]. خاصة أن دعوى الإفلاس لها طبيعة غير عادية وتترتب عليها نتائج استثنائية، بالإضافة إلى الإجراءات الجماعية التي تتخذ بعد شهر الإفلاس، كل هذه أمور تستلزم حتما عرض دعوى شهر الإفلاس على المحكمة التي يقع بدائرتها موطن المدين التجاري[3].

والمحكمة التي قضت بشهر إفلاس التاجر (محكمة محل التاجر) يجب أن تنظر كل مسائل الإفلاس (المادة ٥٤) ذلك أنه من المناسب تجميع هذه المسائل أمام محكمة واحدة تيسيرا للفصل فيها ومنعا لتضارب الأحكام ولاشك أن المحكمة التي بحثت الإفلاس وشهرته هي أقدر المحاكم على الفصل في مسائله، إذ هي قد بحثت ظروف المدين المفلس. والمقصود بالدعوى الناشئة عن الإفلاس تلك الدعاوى المتعلقة بإدارة التفليسة أو التي يتطلب الفصل فيها تطبيق قاعدة من قواعد الإفلاس[4]. وذلك سواء رفعت من السنديك أو الدائن أو الغير، أو رفعت عليهم، ومثالها دعوى الدائن المفلس على السنديك للمطالبة بدينه أو دعوى السنديك على الغير بعدم نفاذ تصرف للمدين في فترة الريبة.

ويلاحظ أن قاعدة اختصاص محكمة إشهار الإفلاس بنظر المنازعات التي تنشأ عنها ليست من القواعد المتعلقة بالاختصاص المحلي البحت، بل هي تمس في الأكثر قواعد الاختصاص النوعي ولذلك لا يجوز مجانبتها باتفاقات صريحة أو ضمنية من الخصوم. فاختصاص المحكمة التي أشهرت الإفلاس (وهي دائما محكمة

(١) انظر وجدي راغب، ص ٢٦٨، ٢٦٩، وكذلك فتحي والي ص ٢٥٧.
(٢) وجدي راغب، ص ٢٦٩.
(٣) أبو الوفا – التعليق ص ٣٥٢. وانظر أحمد مليجي ص ١٦٠.
(٤) استئناف القاهرة في ١٩٦٣/٤/٢٢ المجموعة الرسمية ٦١-٣٧٨-٤١ لدى فتحي والي ص ٢٥٨.

ابتدائية) بالدعاوى الناشئة عنه أمر مطلق، لا يجوز مخالفته، ولو تعلقت المنازعة بحق عيني عقاري[1].

ويصدق على الإعسار المدني – ما قيل بشأن الإفلاس التجاري فإذا كان قانون المرافعات الحالي لم يشر إلى مسائل الإعسار المدني ليضيق نطاق تطبيقه عملا. إلا أنه من الممكن الأخذ بهذه القاعدة قياسا على الإفلاس، وتأسيسا على أن قاضي الأصل هو قاضيا لفرع[2].

٨٨- طبيعة قواعد الاختصاص المحلي

يرمي الاختصاص المحلي في فكرته الأساسية إلى التيسير على المتقاضين بتقرب القضاء منهم عن طريق عقد الاختصاص لمحكمة تكون قريبة، قدر الإمكان. فيسهل الانتقال إليها وتقل بالتبعية أعباء ونفقات هذا الانتقال. ويختلف أساس التقريب بحسب المصلحة التي يراها المشرع جديرة بالرعاية. فقد تكون مصلحة أحد طرفي الدعوى فتختص محكمته وعلى الخصم الآخر أن يسعى إليه فيها. وقد تكون مصلحة طرفي الدعوى فتختص محكمة كل منهما، اختصاصا مشتركا. وقد يختار المشرع ضابط آخر يحمي تلك المصلحة كعقد الاختصاص لمحكمة موقع المال المتنازع عليه. وطالما أن المقصود من قواعد الاختصاص المحلي بصفة أساسية هو رعاية مصالح خاصة وفردية فإن قواعد الاختصاص المحلي تعد من القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام[3].

وتعد قاعدة عدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام من القواعد التقليدية المستقرة في الفقه والتي تصادف اعتمادا ثابتا في القانون المصري، فالمادة ١٠٩ مرافعات توجب التمسك بأعمال قواعد الاختصاص المحلي للقضاء به. والمادة ١٠٨ توجب أن يكون هذا التمسك قبل التعرض للموضوع والا سقط الحق فيه. ولا تملك المحكمة سلطة القضاء بعدم الاختصاص المحلي من تلقاء نفسها. بحسب مفهوم المواد ١/٦٢، ١١١ وللمحكمة ولو كانت جزئية، أن تنظر الطلبات العارضة والمرتبطة ولو كانت مما لا تندرج في اختصاصها المحلي، بموجب المادة ٦٠[4].

ويترتب على ان قواعد الاختصاص المحلي ليست من النظام العام أنه يجوز اتفاق الخصوم على مخالفتها ورفع الدعوى إلى محكمة معينة يتفقان عليها ولو لم تكن المحكمة التي نص عليها القانون، كما يصح قبول الخصوم لاختصاص محكمة غير المحكمة التي نص عليها القانون صراحة، ويصح قبولهم دلالة- فإبداء المدعي عليه الدفع بعدم القبول أو التكلم في الموضوع بإبداء دفاع فيه أو دفع

(١) العشماوي. ا. ص ٥٠٦، ٥٠٧. وانظر فتحي والي ص ٢٥٩.
(٢) عبد الباسط جميعي - نظرية الاختصاص - ص ٨٦. وكذلك انظر العشماوي ص ٥٠٤ وبعدها.
(٣) أحمد ماهر زغلول ص ٦٩٠، ٦٩١.
(٤) انظر أحمد ماهر زغلول ص ٦٩٢، ٦٩٣. وانظر كذلك عبد الباسط جميعي ص ١٠٣. وانظر نقض ١٩٤٧/٥/١٥- طعن رقم ٦٨ لشسنة ١٦ق. ونقض ١٩٦٦/٣/٢٤ السنة ١٧ ص ٢٧٠١، ونقض ١٩٨٠٠/٥/١٤ طعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٥ ق - لدى أحمد مليجي ص ١٨٧، ١٨٨. وأيضا نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ - رقم ٤٤٣ (٤٥- ص ٢٠١).

موضوعي يعد قرينة قانونية قاطعة على قبوله لاختصاص المحكمة. وليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المحلي من تلقاء نفسها، كما لا يجوز للنيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منضم أن تتمسك بعدم الاختصاص المحلي[1].

ولا خلاف على أن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي لا تتعلق بالنظام العام. فيجوز رفع الدعوى إلى محكمة أخرى ليست هي محكمة موطن المدعى عليه. وليس للمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المحلي من تلقاء نفسها، بل يجب أن يتمسك الخصم صاحب المصلحة بذلك، بدفع بعدم الاختصاص، قبل التعرض للموضوع. كما يمكن للخصوم الاتفاق على رفع الدعوى إلى محكمة أخرى ليست هي محكمة موطن المدعي عليه، ويصح هذا الاتفاق سواء قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها. على أن هذا الاتفاق لا يلزم سوى أطرافه.

أما القواعد الأخرى التي يخول القانون بمقتضاها الاختصاص لمحكمة أخرى بخلاف المحكمة التي تعينها القاعدة العامة. فقد ذهب البعض لاعتبارها من القواعد الآمرة التي تتعلق بالنظام العام، على أساس أن المشرع قد حظر الاتفاق مقدما على ما يخالفها (المادة ٢/٦٢). ولكن هذا الرأي غير دقيق. ذلك أن قواعد الاختصاص الخاصة شأنها كشأن القاعدة العامة في الاختصاص المحلي هي من القواعد المكملة التي لا تتعلق بالنظام العام. ومن ثم فإنه يجوز التنازل عنها والاتفاق على ما يخالفها كما لا يجوز للمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها. ولكن استثناء من ذلك فإن الاتفاق المسبق على مخالفة القواعد الخاصة للاختصاص المحلي وقبل تحقق الواقعة للجوء إلى القضاء يعد باطلا ولا يعتد به ولا يرتب أثرا قانونيا في نزع اختصاص المحكمة المختصة[2].

وعلى ذلك فإنه يجب التمييز بالنسبة للاتفاق على الاختصاص بالمخالفة للقواعد الخاصة بحسب ما إذا كان سابقا أو لاحقا على نشوء النزاع ورفعه إلى القضاء. فالاتفاقات اللاحقة هي صحيحة ترتب أثرها في عقد الاختصاص للمحكمة المتفق عليها، أما الاتفاقات السابقة فلا يمكن الاحتجاج بيا على المدعي عليه، الذي يكون له التمسك بعدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها الدعوى بالمخالفة للقواعد الخاصة دون اعتداد بسبق موافقته على رفع الدعوى إلى هذه المحكمة. فهذا الاتفاق لا يعتد به القانون ولا يرتب أثره. إلا أن عدم الاعتداد بالاتفاق مشروط بأن يتمسك المدعي عليه بإعمال قواعد الاختصاص عن طريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة المرفوع إليها الدعوى وفقا للنظام الذي يقرره القانون لهذا الدفع٧. فلا تملك المحكمة في هذه الحالة القضاء بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، ذلك أن متابعة المدعي عليه لخصومة الدعوى المرفوعة أمامها يكشف عن موافقته اللاحقة على عقد الاختصاص لهذه المحكمة وهو ما يجيزه القانون[3].

---

(١) انظر رمزي سيف، ص ٣٢٢، وبعدها.
(٢) انظر أحمد ماهر زغلول ص ٦٩٤، ٦٩٦، وقارن عبد الباسط جميعي ص ١٠٧.
(٣) أحمد ماهر زغلول ص ٦٩٦، ٦٩٧ وكذلك انظر أمينة النمر – قوانين المرافعات الكتاب الأول. ١٩٨٢، ص ٤٤١ وبعدها، أيضا وجدي راغب ص ٢٩٠.

على أنه يمكن القول أن الاختصاص المحلي يتعلق بالنظام العام في بعض الحالات، وذلك حيث يرتبط بوظيفة المحكمة بالنسبة لقضية معينة. ومن تلك الحالات: اختصاص المحكمة التي تجري التنفيذ بالمنازعات المتعلقة به (المادة ٢٧٥). وتحديد المحكمة الاستئنافية المختصة باستئناف حكم باعتبارها المحكمة التي تتبعها محكمة أول درجة التي أصدرت الحكم المطعون فيه. وما ينص عليه القانون من اختصاص المحكمة التي أعلنت الإفلاس بالدعاوى الناشئة عنه[1]. كما أن محكمة الأسرة المختصة محلياً بنظر أول دعوى ترفع إليها من أحد الزوجين، تكون مختصة محلياً، دون غيرها، بنظر جميع الدعاوى التي ترفع بعد ذلك من أيهما (المادة ١٢ من قانون محاكم الأسرة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٤)، واختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية بالمسائل التي تعتبر من نطاق الخصومة الأصلية كطلبات رد القضاة وطلبات سقوط الخصومة وبالطلبات العارضة والمرتبطة، واختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم في الدعوى بتصحيح الحكم الصادر أو تفسيره والفصل فيما أغفلت الفصل فيه.

في كل هذه الحالات جعل المشرع الاختصاص بالمنازعة لمحكمة معينة بالذات. ويعتبر متعلقا بالنظام العام شأنه شأن الاختصاص النوعي. وسبب هذا أن جعل الاختصاص لمحكمة معينة بالذات بمنازعة محددة يكون لاعتبارات قد تتعلق بحسن سير القضاء وعدالته أو تنظيم القضاء وتبعية المحاكم بعضها للبعض الآخر أو تفادي تناقض الأحكام المحلي من جعل الالتجاء الأشخاص إلى المحاكم قليل المشقة والنفقات بقدر الإمكان[2].

وحيث يتعلق الاختصاص المحلي بالنظام العام، فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفته. وللمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المحلي من تلقاء نفسها. ولأي من الخصوم أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة محليا – في تلك الحالات – في أي حالة كانت عليها الدعوى.

---

(١) انظر فتحي والي ص٢٧٩ وانظر عبد الباسط جميعي ص ١٠٨.
(٢) أمينة النمر – قوانين المرافعات ص ٤٤٣.

الباب الثالث

الدعوى

٨٩- تعريف الدعوى

الحق فائدة يقررها القانون لصالح الأفراد، و يشمل هذا المعنى حتما إمكان الالتجاء إلى السلطة القضائية للحصول منها على تقرير هذا الحق إذا ما نوزع فيه أو على إرجاعه إلى صاحبه إذ ما انتهكت حرمته[١].فالحق لا يستكمل مقومات وجوده إذا لم يكن في وسع صاحبه أن يحميه ، و لا سبيل للتمكن من ذلك ، عند المنازعة . غير الدعوى ، فهي من عناصر قيام الحق[٢].إذ طالما أن الدولة حرمت على الفرد اقتضاء حقه بنفسه وهيأت له هذه الحماية بواسطة القضاء ، كان لابد أن تخول الفرد صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه حق الحصول على هذه الحماية ، وهذا الحق هو الذي يسمى بالدعوى[٣].فالدعوى هي وسيلة التقاضي . هي الوسيلة القانونية التي يتوجه بها الشخص إلى القضاء لكي يحصل على تقرير حق له أو حمايته . وليس للقضاء أن يتدخل من تلقاء نفسه لفض المنازعات بين الناس و إنما لابد من دعوى ترفع اليه من صاحب الحق [٤].

و الدعوى كلمة قلقة غير معينة المراد ، شاع الاضطراب في استعمالها والتعبير عنها . و لم يعرفها المشرع في قانون المرافعات و لا في القانون المدني [٥]. وقد ساعدت اللغة القانونية المستعملة سواء المشرع أو من رجال العمل على زيادة هذا الاضطراب، ذلك أن هذه اللغة تعرف عدة معان للفظ الدعوى آي قدم طلبا إلى القضاء . أحيانا أخرى يقصد بلفظ الدعوى الادعاء فيقال البينة على من أدعى . أحيانا تستعمل الدعوى بمعنى الحق في حكم بمضمون معين لصالح المدعى[٦].وأخيرا نستعمل الدعوى بمعنى الخصومة آي مجموعة الإجراءات أمام القضاء . فيقال مصاريف الدعوى آي المصاريف التي انقضت بالنسبة لجميع إجراءات الخصومة . أو وقف الدعوى و المقصود به وقف إجراءات الخصومة [٧].

وقد أدى هذا الاختلاف في استعمال نفس الاصطلاح إلى اكثر الخلاف الموجود في الفقه الآن ، فكل فقيه يقدم تعريفا للدعوى هو في ذاته تعريف صحيح بالنسبة لما يقصده ، ولكنه لا ينطبق على كل الاستعمالات التي يستعمل فيها لفظ الدعوى و لا ينفي بالضرورة صحة التعريف الآخر الذي يستنكره [٨].

---

(١) ابو هيف - المرافعات المدنية و التجارية و النظام القضائي في مصر - الجزء الأول - ١٩١٥ ص ٣١٣.
(٢) الشرقاوي و جميعي - الشرح- ص ١٩.
(٣) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ ص ٤٥ .
(٤) انظر احمد مسلم - اصول المرافعات ص ٣٠٧ ومحمد حامد فهمي، المرافعات المدنية و التجارية ، الجزء الثاني ص٣.
(٥) انظر عبد المنعم الشرقاوي . نظرية المصلحة في الدعوى - رسالة ١٩٤٧ ص ١١.
(٦) ومن هذا الكلام عن شروط دعوى الاسترداد أو عن شروط منع التعرض ، فهنا لا يقصد ما يجب لوجود المطالبة أو لإقامة مجرد الادعاء (فتحي والى ص ٤٥) .
(٧) فتحي والي ، الوسيط ص ٤٥ .
(٨) فتحي والى ص ٤٦ انظر بالتفصيل الاراء المختلفة في تعريف الدعوى - نبيل عن - المرافعات ص ٢٠٧ و ما بعدها .

والتعريف التقليدي للدعوى بأنها " **حق للشخص فى المطالبة أمام القضاء بكل ما يملكه أو يكون واجب الأداء له** " إذ يوجد إلى جوار كل حق موضوعي حق آخر منفصل عنه وإن كان تابعا وهذا الأخير هو حق الدعوى . ويؤخذ على هذا التعريف بأنه يعبر عن الدعوى بأنها حق، وهو تعبير تعوزه الصحة والدقة.ولهذا تذهب النظرية الحديثة في تعريف الدعوى إلى أنها "وسيلة قانونية يتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته " . فالدعوى **هى وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق** ، وليست في ذاتها حقا آخر إلى جوار الحق الذى تحميه يضاف إلى ذمة صاحب الحق ، إذ هي من عناصره كما أنه قد يتصور وجود عدة دعاوى (آي عدة وسائل) لحماية حق واحد ، وأخيرا ليست الدعوى هي الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الحقوق بل أن للحقوق طرقا قانونية أخرى لحمايتها مثل طرق التنفيذ و الدفاع الشرعي و حق الحبس ، كلها وسائل قانونية لحماية الحق ، ولكن الدعوى تتميز عنها جميعا بأنها ترفع إلى المحاكم آي أنها حماية عن طريق سلطة القضاء [1].

آذن الدعوى هي وسيلة تحريك القضاء لحماية الحق ، فهي الوسيلة التي خولها القانون صاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه [2] . فبدونها يقف القضاء ساكنا مهما شاهد القضاة من اختلال في المراكز القانونية للأفراد أو في المجتمع بصفة عامة [3]، و هي وسيلة حماية الحق ، آي أنها الوسيلة التي نستعيض بها عن الانتقام الفردي [4]، و إذا كانت هناك وسائل أخرى لحماية الحق إلا أن الدعوى هي أهم الوسائل القانونية و اكفلها في حماية الحقوق لما لها من طابع عام . فلكل الأفراد أن يلجأوا إليها في جميع الحالات التي يعتدى فيها على حقوقهم . هذا فضلا عن الضمانات التي أحاط المشرع بها استعمال الدعوى مما جعلها أو في حماية للحق من الالتجاء إلى باقي الوسائل " [5].

٩٠- تمييز الدعوى عن الطلب و عن حق الالتجاء إلى القضاء وعن الخصومة وعن القضية

تختلف الدعوى عن المطالبة القضائية ، أو الطلب ، **فالمطالبة القضائية** هي الإجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء ، فهي مجرد وسيلة لرفع الدعوى [6]، فالدعوى تقدم في صورة طلب ، الذي هو عبارة عن محرر مكتوب يتقدم به المدعي إلى القضاء أو هو القرار الذي يطلبه المدعي من القاضي حماية للحق أو المركز القانوني الذي يستهدفه بدعواه [7]. ومن الممكن أن ينتهي الطلب و يزول - الذي

---

(١) أنظر عبد المنعم الشرقاوي - نظرية المصلحة في الدعوى ص١١-١٣ . وانظر كذلك أمينة النمر، الدعوى ١٩٩٠ ص ١١

(٢) رمزي سيف ص ١٠١ ، وكذلك محمد حامد فهمي - المرافعات - جزء ثان، ص ٣ ، وقريب من ذلك العشماوي ص ١-٥٥٤ .

(٣) احمد مسلم ص ٣٠٩ ، وكذلك ابراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ١ - ص ١٢٨ ، ١٢٩ .

(٤) أبو الوفا - المرافعات ص ١١٤ ، وانظر احمد السيد صاوى ص ١٥٤ .

(٥) رمزي سيف ص ١٠١ ، ١٠٢ .

(٦) وجدي راغب ص ٨١ .

(٧) نقض ١٩٨٤/٤/٢٢ - طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٩ق - لدى الفكهاني - الموسوعة الذهبية - ٦ ص رقم ٣٥٨ ، ونقض ١٩٨٨/١٢/٢٦ - طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٢ق الفكهاني ص ٢٦٩ رقم ٣٩٠ .

يتضمنه الطلب – مع بقاء الحق في الدعوى قائما ، كأن يحكم بسقوط الخصومة أو بتقادمها باعتبارها كأن لم تكن ، ففي هذه الأحوال الطلب هو الذي يزول ، و يبقى الحق في الدعوى قائما ومن الممكن إعادة استعماله عن طريق رفع مطالبة قضائية جديدة . كما أنه من الممكن أن تتعدد المطالبات القضائية المتولدة عن ذات الدعوى [1] .كما انه إذا تخلف شرط من شروط صحة المطالبة القضائية فان وسيلة التمسك بذلك هي الدفع ببطلان المطالبة القضائية أمام وسيلة التمسك بتخلف شرط من شروط الدعوى فهي الدفع بعدم القبول [2].

كذلك تختلف الدعوى عن **حق الالتجاء إلى القضاء**، فحق الالتجاء إلى القضاء أو ما يسمى بحق التقاضي هو حق من الحقوق العامة ، ومكفول للناس كافة (المادة ٦٨ من الدستور) ولا يسأل الشخص عما يترتب على استعمال هذا الحق من ضرر إلا إذا تعسف أو أساء استعمال حقه[3] وهذا الحق لا يجوز النزول عنه و لا ينقضي بالتقادم أو بأي سبب من أسباب الانقضاء . أما الحق في الدعوى فهو حق محدد مقرر لشخص معين هو من حدث اعتداء على حقه يبرر حصوله على الحماية القضائية و هو باعتباره حقا محددا فانه يمكن النزول عنه كما أنه ينقضي بالتقادم . فالتفرقة بين الدعوى و حق الالتجاء إلى القضاء هي تماما كالتفرقة بين حق الملكية وحق التملك [4].

و تختلف الدعوى أيضا عن **الخصومة**، فالخصومة هي مجموعة من الإجراءات التي تستمد من وقت افتتاحها بالمطالبة القضائية إلى وقت انتهائها بالفصل في موضوعها أو انقضائها لأي سبب ، أو هي الحالة القانونية التي تنشأ نتيجة مباشرة الدعوى و يترتب عليها علاقات بين الخصوم فيما بينهم من ناحية و بينهم و بين الدولة ممثلة في المحكمة من ناحية أخرى . فالدعوى تفترق عن الخصومة في وجوه عدة ، من حيث شروط وجود كل منهما (شروط الدعوى هي المصلحة و الصفة . أما شروط الخصومة فمنها ما يتعلق بأهلية التقاضي و منها ما يتعلق بالمتقاضين و هو شرط وجودهم بأشخاصهم أو بواسطة ممثليهم في الدعوى و منها ما يتعلق بالمحكمة التي تعرض علها الخصومة إذ يجب أن تكون مختصة) . و من حيث الموضوع (موضوع الدعوى هو الحصول على حماية القانون سواء للاعتراف بحق أو لدفع الاعتداء ... . أما موضوع الخصومة فهو الحصول على حكم ينهي النزاع ، فالدعوى تستند إلى حق آما الخصومة فتنعقد صحيحة دون بحث لاستيفاء شروط صحتها من استنادها إلى حق ، فهي تعتبر قائمة بمجرد الالتجاء إلى القضاء) ومن حيث أسباب الانقضاء (سقوط الخصومة بسبب من الأسباب لا يؤدي إلى سقوط حق الخصم ، بل يكون له أن يعيد طرح النزاع – الدعوى – على القضاء بخصومة جديدة ما دام حقه لم ينفض) [5].

---

(١) نبيل عمر – المرافعات ١٩٩٣ – ص ٢١٥ .
(٢) وجدي راغب – ص ٨١ .
(٣) انظر بالتفصيل رمزي سيف ، ص ١٠٥ ، ١٠٦ .
(٤) فتحي والي ص ٤٨ ، وانظر رمزي سيف ص ١٠٦ .
(٥) عبد المنعم الشرقاوي نظرية المصلحة في الدعوى ص ١٦،١٥.

و تتميز الدعوى أيضا عن **القضية** وهى مجموع الإجراءات التى تتخذ فى الدعوى من وقت رفعها إلى الحكم فيها[1] فتعبير القضية يستخدم فى فى الحياة العملية بمعنى أوسع من الدعوى يشمل مجموعة المسائل الموضوعية و الاجرائية المطروحة أمام القضاء للفصل فيها ، وبذلك يمكن القول أن الدعوى بما تطرحه من مسائل موضوعية هى محور القضية ، و لكن القضية تشتمل كذلك ما يقدم ازاءها من دفوع و ما يثور خلالها من مسائل إجرائية. أما الخصومة فهى إجراءات القضية [2].

٩١- عناصر الدعوى

لكل دعوى ثلاثة عناصر تميزها بحيث إذا اتحدت هذه العناصر بين طلبين تعلق الأمر بدعوى واحدة وان تعدد رفعت القضاء. أما اذا اختلفت إحدى هذه العناصر بينهما، فان الأمر يتعلق عندئذ بدعويين. و تبدو أهمية تجديد عناصر الدعوى من عدة نواحى، أولا ، لا يجوز ان تقوم خصومتان متعارضتان بالنسبة لنفس الدعوى، ولهذا اذا بدأت خصومة بالنسبة لدعوى معينة ثم خصومة ثانية بالنسبة لنفس الدعوة فانها تدفع بسبق الدعوى. من ناحية ثانية، لا يجوز ان يصدر حكمان فى نفس الدعوى. فالحكم الاول يحوز حجية تجول دون إعادة نظر نفس الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم[3]. وتتحدد هذه الحجية بعناصر الدعوى- فيجب تتحدد جميع العناصر. الخصوم و المحل والسبب، حتى يمكن التمسك بالحجية. من ناحية ثالثة . يتقيد القاضى فى حكمه بعناصر الدعوى، فلا يجوز أن يقضى لشخص أو على شخص لم يكن طرفا فى الدعوى، كما أنه لا يجوز أن يقضى بأكثر مما طلب أو بغير ما طلب (المادة ٢٤٢/ ٥ مرافعات)**وأخيرا** يفيد تحديد عناصر فى بيان حدود الاثر الناقل للاستئناف. فما تنظر محكمة الاستئناف يجب أن يكون ذات ما نظرته محكمة أول درجة من ناحية الموضوع والاشخاص بالذات[4]، على أن تحديد عناصر الدعوى و القول بأن الأمر يتعلق بدعوى واحدة أو بدعويين تعتبر مسألة موضوعية تدخل فى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع[5].

وعناصر الدعوى، أو عناصر الادعاء، تتمثل فى الأشخاص و المحل والسبب، وذلك بالتفصيل الآتى :

أ- أشخاص الدعوى :

وهم من يوجه الادعاء باسمهم بناء على ما لهم من صفة بالنسبة للحق أو المركز القانوني المدعى[6]، وهم أساسا المدعى، وهو رافع الدعوى أو البادىء في المطالبة القضائية. سواء كان شخصا طبيعيا أم اعتباريا، وسواء كان واحدد أم متعددا. والمدعى عليه وهو المشكو منه ابتداء، المراد الحكم عليه، ولا يتغير وصفه في الدعوى الأصلية حتى ولو شكا بدوره من المدعى. فان ما قد يطلب الحكم له به

---

(١) رمزى سيف ص ١٠٨ .
(٢) فتحى والى ص ٨١ .
(٣) فتحى والى ص ٧٠،٦٩. وانظر ابراهيم سعد ص ٥٤٤.
(٤) انظر وجدى راغب ص ٧٨،٧٧.
(٥) نقض ١٩٦٦/٢/١ السنة ١٧ ص ٢٢١، لدى فتحى والى ص ٧٠.
(٦) وجدى راغب ص ٧٨.

على المدعى يسمى دعاوى المدعى عليه، وهو قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا. وقد يكون واحدا أو متعددا[1].

ويجب أن تتوافر في الخصم **الأهلية** الازمة لأن يكون طرفا في الخصومة أي **أهلية الوجوب** منقولة الى الخصومة القضائية. وإذا توفى للشخص الطبيعي أ و انقضت الشخصية القانونية للشخص الاعتباري قبل تقديم الطلب أو الطعن فان الخصومة تعتبر باطلة بطلان مطلقا ويعتبر الحكم الصادر فيها معدوما. وكذلك يجب أن تتوافر في الخصم أهلية التقاضي - وهي ترتبط بأهلية الآداء المعترف بها بالنسبة للحق الموضوعي، وهي تثبت لمن بلغ إحدى وعشرين سنة، وذلك حتى تكون الإجراءات صحيحة، ومركز الخصم ينتقل بالخلافة، إلى الخلف العام الورثة - والخلف الخاص -، المشترى عن البائع، والخلف العام يحل محل السلف في الخصومة إذا كان خلفا في المركز الموضوعي المطلوب حمايته (بالوفاة، أو بزوال الشخصية القانونية للشخص الإعتباري). أما الخلف الخاص فيعتبر ممثلا في الخصومة في شخص السلف، وتسرى جميع الآثار التى تترتب في مواجهة السلف عليه، فيصبح الحكم الصادر عن السلف حجة للخلف الخاص وعليه، وله ان يطعن فيه[2].

و العبرة في تحديد أشخاص الدعوى هى بصفتهم في الدعوى لا بمباشرة فعلا إجراءاتها، فقد يكون المدعى أو المدعى عليه ممثلا في الإجراءات بواسطة شخص آخر. كما لو كان قاصر ومثله الولي أو الوصي، أو كان شخصا معنويا كشركة يمثلها رئيس مجلس الإدارة. ففي هذه الحالة يظل المدعى أو المدعى عليه هو الأصيل الذى الذى ينسب له الحق، أو يكون طرفا سلبيا، أى أنه القاصر أو الشخص المعنوى وليس الولى أو الوصى أو رئيس مجلس الإدارة. ولذا اذا رفع الولي بعد ذلك دعوى ينسب لنفسه الحق الذى يدعيه للقاصر في الدعوى السابقة فأنها تعدد عوى مختلفة عن الدعوى الأولى من حيث أشخاصها[3].

ب - محل الدعوى:

وهو ما يطلبه المدعى في دعواه، أى ما يطلب القضاء به على المدعى عليه أو في مواجهة. ويختلف محل أو موضوع الدعوى باختلاف الغرض منها. فقد يقصد بالدعوى الزم المدعى عليه بتقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل. وقد يقصد بها تقرير بطلان ملكية عين أو ثبوت بنوة أو تقرير بطلان عقد زواج. وقد يقصد بالدعوى إنشاء مركز قانوني جديد كالتطليق أو حل شركة أو يطلب مجرد إجراء وقتي أو تحفظ كتعيين حارس على عقار متنازع عليه أو الحكم بنفقة وقتية[4].

---

(١) احمد مسلم - اصول المرافعات ص ٣١٣.
(٢) انظر إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص ص ٥٤٩ وما بعدها، وانظر كذلك نقض١٦/١٢/١٩٦٩ السنة ٢ ص ١٢٦٧.
(٣) وجدى راغب ص ٧٩.
(٤) انظر احمد السيد الصاوى، ص ١٥٥، ١٥٦ وكذلك احمد مسلم ص ٣١٣، ٣١٤وانظر إبراهيم سعد ص ٥٦١ وبعدها.

ج - سبب الدعوى

ترمي فكرة السبب، بالتعاون مع المحل، إلى تحديد معالم الشيء المطلوب القضاء به من الناحية الموضوعية فهذا الشيء لا يتحدد فقط بتحديد سبب هذه الحماية، فإذا اختلف السبب كنا بصدد دعويين لا دعوى واحدة[1].

ولقد تعددت الآراء حول تحديد السبب. فيذهب البعض أن السبب هو مجموعة الوقائع القانونية التي تؤدي إلى منح الحماية القضائية، أي التي تؤدي إلى تطبيق القاعدة القانونية بواسطة القاضي. فالسبب الذي يحدد معال دعوى معينة يتمثل في العناصر أو الظروف الواقعية أساس الدعوى ونتيجة لهذا فإنه إذا أستند المدعي إلى وقائع معينة كسبب لدعواه فإن الدعوى تظل واحدة لوحدة السبب ولو غير المدعي تكيفه لهذه الوقائع أو غير القاعدة القانونية التي يستند إليها في دعواه[2].

على أن الفقه الغالب يميل الى تعريف السبب بأنه هو الواقعة القانونية أو التصرف القانوني الذي تولد عنه الالتزام أو الحق فهو الأساس القانوني الذي يبنى عليه الطلب سواء كان هذا السبب يستند الى عقد أم إرادة منفردة أم فعل غير مشروع أم إثراء بلا سبب أم نص في القانون[3]. ويجب التفرقة بين سبب الدعوى وبين أدلتها، فإذا رفع شخص دعوى إلزام استنادا إلى عقد بينه وبين المدعى عليه وقدم لإثبات العقد ورقة عرفية فإن استناده بعد هذا إلى الشهادة أو

الأفراد لا يعتبر تغيير للسبب وإنما للأدلة. فتبقى الدعوى واحدة. ويمكن أن يكون للدعوى الواحدة أكثر من سبب. فالدعوى التي يرفعها المؤجر ضد المستأجر طلب إخلاء العين يمكن أن تتعدد أسبابها[4]. كما لو أستند المؤجر إلى مخالفة المستأجر لنصوص عقد الإيجار ولمخالفته لنصوص القانون.

هذه هي فكرة الدعوى، وتميزها عن غيرها، وخصائصها وعناصرها. ونتعرض بالتفصيل لشروط قبول الدعوى. وبعد ذلك لأنواع أو تقسيمات الدعاوى، وأخيرا لاستعمال الدعوى عن طريق الطلبات والدفوع، وذلك في ثلاثة فصول متتالية.

---

(١) فتحي والي ص ٧٣.

(٢) من هذا الرأي فتحي والي ص ٧٤، وجدي راغب ص٨٠، وعزمي عبد الفتاح. ص ٣٤٦، واحمد ماهر زغلول ص٥٠٥.

(٣) انظر العشماوي - ١ ص ٤٥٣، رمزي سيف،ص٢٧٩، احمد السيد صاوي ٣٥٤، ابو الوفا - المرافعات ص ٣٨٠، ومحمد مصر الدين كامل تقدير قيمة الدعوى ص ١٤٣ امينة النمر، قوانين المرافعات، ١-١٩٨٢ ص ٤٢٨.

(٤) فتحي والي ص ٧٤،٧٥.

الفصل الأول

شروط قبول الدعوى

٩٢ - تحديد شروط قبول الدعوى

هناك شروط عامة يجب توافرها في كل دعوى حتى يمكن قبولها. فإذا لم تتوافر هذه الشروط قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون حاجة لبحث مضمونها. فقبول الدعوى خطوة سابقة على الفصل في موضوعها. فعلى القضاء أن يبحث أولا في مدى توافر مقتضيات معينة لوجود حق الدعوى. فإذا كانت الدعاوى لم تعد مسماة (أى لا تخضع لا سماء معينة كما كان العهد في القانون الرومانى حيث كانت الدعاوى محددة وتحمل أسماء معينة ولم يكن من الجائز رفع دعوى غير التى نص عليها القانون) لأن الحقوق لا تقع تحت حصر ولا يشترط لقبول الدعوى أن ينص القانون عليها صراحة، إلا أنه يجب توافر شروط معينة لقبول الدعوى. وتقبل الدعوى كلما توافرت تلك الشروط[1].

ويشترط لقبول الدعوى توافر **المصلحة و الصفة**. فالمشروع ينص في المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة برها القانون. و تعتبر الصفة أحد أوصاف المصلحة، أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة، حسب الرأى الراجح في الصفة.

و القانون يتطلب أحيانا، بالإضافة إلى الشروط العامة، شروطا خاصة في دعوى معينة دون غيرها من الدعاوى، ومثالها المواعيد الخاصة ببعض الدعاوى. كانت ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من بدء الاعتداء أو العمل (المواد٩٥٨، ٩٦١،٩٦٢ مدنى) وأن ترفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة وإلا سقط الحق فيها (المادة ٩٤٣مدنى) أو غير ذلك من الشروط الخاصة مثل عدم سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها عند الإنكار إلا إذا كانت الزوجية ثابتة بوثيقة زواج رسمية (المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية)، وعدم سماع دعوى الزوجية إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشر سنة أو الزوج تقل عن ثمان عشر سنة وقت إبرام الزواج[2].

كذلك قد يتطلب المشرع رفع الدعوى بطريقة معينة يحددها، فإذا رفعت الدعوى بغير هذه الطريقة فإنها تكون غير مقبولة ويصبح شرط احترام الطريقة التى رسمه المشرع لرفع هذه الطريقة التى رسمه المشرع لرفع الدعوى من شروط قبولها. كما في حالات طلب أمر أداء. فإذا كان المطلوب مبلغ نقدى معين وحال الأداء وثابت بورقة عليها توقيع المدين فإنه يجب الالتجاء إلى القضاء بطريق طلب أمر الأداء لا بطريق رفع دعوى، فإنه رفعت الدعوى كانت غير مقبولة، كذلك فإن

---

(١) انظر احمد السيد صاوى ص ١٦٠، وجدى راغب ص ٩١.

(٢) وجدى راغب، ص ٩١،٩٢.

مطالبة المحكوم بالمصروفات بعد قيامه بسدادها إلى قلم الكتاب يجب أن يتم عن طريق نظام الأمر على عريضة[1].

وبجانب هذه الشروط الخاصة، التي توافرها في دعوى معينة، هناك شروط سلبية، أو ما يسمى بموانع الدعوى، وهي ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى، ومثالها عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قضاء (المادة ١١٦ مرافعات) أو بالصلح أو إذا كانت هناك مشارطه تحكيم بشأنها أو انقضت الدعوى بالتقادم[2].

كل هذه شروط تتصل بقبول الدعوى، فيجب لقبول أي دعوى توافر المصلحة والصفة فيها، ويجب ألا يكون قد سبق الفصل في هذه الدعوى قضاء أو صلحا أو اتفق على التحكيم بشأن موضوعها، أو انقضت الدعوى بالتقادم، و يجب في دعوى معينة رفعها خلال الميعاد الذى حدده المشروع أو احترام الشكل الذى تطلبه ورتب عدم البول على تخلفه.

أما الأهلية فليست من شروط الدعوى أومن شروط رفعها، فلا شأن للأهلية بالدعوى، فالأهلية إنما تتعلق بالصلاحية للقيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة والصادر من الخصوم. وقد تتوافر الأهلية لدى المدعى ومع ذلك يكون لديه الحق في الدعوى، وعلى العكس قد لا تتوافر لديه الأهلية ولا يمثله قانونا من يجب تمثيله فتكون صحيفة دعواه باطلة، ولكن لا شأن لهذا البطلان بشروط الدعوى،فيمكنه - بعد الحكم ببطلان الصحيفة - أن يعود ويرفع نفس الدعوى بصحيفة جديدة تقدم منه - بعد اكتمال أهليته- أو من ممثله القانوني[3]. كما أن الدعوى تظل مقبولة حتى ولو فقد رافعها الأهلية أثناء سيرها وإنما تنقطع الخصومة إلى أن يستأنف السير فيها من يقوم مقامه[4].

ونتعرض بالتفصيل للمصلحة باعتبارها شرط قبول الدعوى، من ناحية أوصافها، ومتى تكفي المصلحة المحتملة لقبول الدعوى.

أولا المصلحة

٩٣ - تعريفها وضرورة استمرارها :

تنزيها لساحات القضاء عن العبث، وتوفيرا لوقت وجهد القضاء وسدا لباب الدعاوى الكيدية، نص المشرع في المادة الثالثة على أنه "لا يقبل أى طلب أو دفع

---

(١) استئناف إسكندرية - دائرة ٧ مدنى فى١٩٩٣/١٢/٢٢ في الاستئناف رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٨ ق.وكذلك في ١٩٩٣/١٢/١٥ دائرة ٣١ مدنى فلا الاستئناف رقم٩٣٥ لسنة ٤٩ ق وفي الاستئناف رقم ٢٢٧ لسنة ٤٩ ق. ١٩٩٤/١/١٢ دائرة ٣١ مدنى في الاستئناف رقم ٤٧١ لسنة ٤٩ق. كما أن رفع الدعوى قبل الأوان المحدد لها قانونا يؤدى إلى الحكم بعدم قبولها.

(٢) انظر وجدى راغب ص ٩٢. وانظر استئناف إسكندرية في ١٩٩٣/١٢/٢٢، دائرة ٧ مدنى ف الاستئناف رقم ٩٨٢ لسنة ٤٩.

(٣) فتحى والى ص ٦٩. وكذلك رمزى سيف ١٣٨. وكذلك نقض ١٩٧٧/٣/١٦ الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٣ ق لدى الدناصورى وعكاز التعليق ص ١٦، ١٧.

(٤) احمد السيد صاوى ص ١٦٣ وجدى راغب ص ٩٤.

لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون" ولا يعدو النص أن يكـون تقنينا لما أستقر عليه الفقه والقضاء من أنه لا دعـوى بغير مصلحة وأن المصلحة مـن مناط الدعوى[1]. والمصلحة،في رأى البعض. هى الفائدة العملية التى تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها. فهى الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التى رسمها القانون لها وهى كونها وسيلة لحماية الحق[2]. ويذهب البعض الأخر إلى أن المصلحة ليست هى مجرد المنفعة التى يحصل عليها المدعى وإنما أيضا الحاجة إلى حماية الحق المعتدى عليه، فيعرف المصلحة بأنها "الحاجة إلى حماية القانون للحـق المعتـدى عليه والمنفعـة التـى يحصـل عليـها المدعى بتحقق هذه الحماية[3]". فالقضاء سلطة من سلطات الدولة لا يباشر وظيفته في الحماية القضائية إلا إذا كانت هناك حاجة إلى هذه الحماية[4]، وهو ليس دارا للإفتاء ولا مجالا للمجادلات النظرية البحتة فيجب أن تكون هنـاك فائدة عملية من وراء رفع الدعوى إلى القضاء[5].

والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب، وإنما هى شرط لقبـول أى طلب أو دفع أو طعن في حكم. فلا يجوز رفع دعوى ببطلان وصية إذا رفعها غير وارث لعدم توافر المصلحة[6]. ودعوى بطلان العقد لصورية صورية مطلقة لا يصح لقبولها وجـود مصلحة نظرية بحتة، فلا تقبل إلا ممن له مصلحة قائمة وحالة فيها بحيث تعود عليه فائدة عملية من الحكم له بطلبه[7]. ولا يجـوز أن يختصم المستأجر من الباطن للحكم في مواجهته في دعوى الإخلاء للتأجير من الباطن، لعدم وجـود منفعة مـن اختصامه طالما أنه لم ينازعه في طلباته[8]. ولا يقبل طلب بطلان حكم بتطليق زوجه مـن زوجها السابق إذا كان هذا لا يؤدى بذاته إلى استمرارها في عصمته لسبق تطليقها منه بحكم سابق صحيح[9].

وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في توافر المصلحة هى بوقت نظر الدعوى والفصل فيها دون اعتداء بتاريخ إقامتها. فالمصلحة إذا توافرت لدى المدعى وقت إقامة الدعوى ثم زالت عند نظرها و الفصل فيها. فـلا تكـون الدعـوى مقبولة. ومثال

(١) أحمد السيد صاوى،ص ١٦٣.

(٢) انظر أحمد السيد صاوى ص ١٦٤،أبو الوفا – المرافعات – ص ١٢١، أمينة النمر، الدعـوى وإجراءاتها ص ٣٦، احمد مسلم ص ٣١٨، رمزى سيف ص ١١٠، ومحمـد حـامد فـهمى. المرافعات الجزء الثانى ص ٧.٦ ونبيل عمر قانون المرافعات ص ٢٧٥.

(٣) عبد المنعم الشرقاوى، نظرية المصلحة في قانون المرافعات ص ٥٦،٥٤ وكذلك وجدى راغب ص ٩٢.

(٤) وجدى راغب ص ٩٢.

(٥) احمد مسلم، ص٣١٨.

(٦) نقض ١٩٧٤/٢/١١. مجموعة القواعد القانونية ٥٤ رقم ٢٤٠ ص ٥٠ لدى أبو ألوفا. المرافعات ص ١٢٢،١٢١.

(٧) نقض ١٩٧٩/١/٢٥ طعن رقم ١٣٥ لسنة ٤٦ ق مجموعة النقض السنة ٣٠ ص ٣٨١.

(٨) نقض ١٩٧٩/١/١٠ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٤ق لدى الدناصورى وعكاز ص ٢١.

(٩) نقض ١٩٦٨/١١/٢٧ السنة ١٩ ص ١٤١٤.

هذا أن تقام دعوى الطرد لعدم دفع المستأجر للأجرة ثم يودعها خزينة المحكمة. فالمصلحة شرط مستمر يجب أن يظل قائما إلى وقت الفصل في الدعوى تمشيا مع وظيفة القضاء والهدف منه الذى هو منح الحماية القانونية لمن هم في حاجة إليها وقت صدور الحكم بها. وعلى العكس، إذا لم تكن للمدعى مصلحة وقت إقامة دعوى ثم توافرت له وقت نظرها فإن الدعوى تكون مقبولة وتفصل فيها المحكمة، كأن يقيم الغير إشكالا في التنفيذ قبل أن يبدأ ثم يكون الحجز قد وقع فعلا على أمواله أثناء نظر الأشكال(١).

٩٤- أوصاف المصلحة :

وإذا كان من المقرر أنه توجد دعوى كلما كانت هناك مصلحة تحتاج إلى حماية القضاء (٢)، إلا أنه لا يكفى لقبول الدعوى توافر تلك المصلحة، وإنما يجب أن تتوافر فى هذه المصلحة أوصاف أو خصائص معينة تجعلها جديرة بالاعتبار، وذلك بأن تكون هذه المصلحة قانونية، قائمة، شخصية ومباشرة. ويعبر عن شرط قانونية المصلحة عن الجانب القانون للدعوى، وشرط المصلحة العملية أو القائمة عن الجانب الواقعى أو المادى للدعوى، بينما يعبر شرط الصفة عن جانبها الشخصى (٣).

فينبغى أولاً أن تكون **المصلحة قانونية**، أى يقرها القانون، بصريح نص المادة ١/٣، أى أن تستند الدعوى إلى حق أ ومركز قانوني. فيكون الغرض من الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد الاعتداء عليه أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذى أصاب الحق (٤). ولا يعنى هذا أنه يشترط لقبول الدعوى وجود الحق الموضوعى المدعى، وإنما يعنى فحسب أن تكون الدعوى إدعاء بحق أو مركز قانوني. ويتحقق القاضي من توافر هذا الشرط بتطبيق القواعد العامة القانون دون أن يفصل فى وقائع الدعوى، إذ يفترض القاضى عند بحث هذا الشرط صحة الوقائع المدعاة. فإذا وجد أن قواعد القانون المجردة تحمى نوع من المصلحة المطلوبة فإن الدعوى تكون قانونية وإلا فإنه يحكم بعدم قبولها (٥) أى أن القاضى يستبق الزمن الحاضر ويبحث فيما إذا كان القانون يحمى المصلحة المطلوبة أم لا وذلك حتى يتمكن من إصدار حكمه لقبول الدعوى (٦).

والمصلحة القانونية قد تكون مصلحة مادية (وهى التى تحمى المنفعة المادية لرافع الدعوى كدعوى المطالبة بالدين، والدعوى على من اغتصب العقار من حائزه...) أو أدبية (التى تحمى حقاً أدبياً لرافع الدعوى كدعوى التعويض عن

---

(١) انظر أمينة النمر - الدعوى وإجراءتها - ١٩٩٠ ص ٦٦ والشرقاوى نظرية المصلحة ص ٤٠٨رقم ٣٧٤، وانظر وجدى راغب ص ١٩٢، وقارن أبو ألوفا - المرافعات ص ١٣٤ هامش ٢.

(٢) فتحى والي - الوسيط في قانون القضاء المدنى ١٩٩٣ - رقم ٢٨ ص٥٦.

(٣) وجدى راغب - المبادئ ص٩٣.

(٤) أحمد صاوى - الوسيط - ص١٦٦.

(٥) وجدى راغب - ص٩٤.

(٦) نبيل عمر - الوسيط - ص٢٩٩، ٣٠٠. وانظر بالتفصيل مؤلفه التقدير القضاء الدستقبلى ١٩٩٩، دار الجامعة الجديدة.

السب أو القذف، ودعوى التعويض من الوارث عن الألم النفسي من جراء قتل المورث)، وسواء كانت المصلحة مادية أو أدبية فإنها تكفي لقبول الدعوى طالما أنها تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون (١).

أما **المصلحة المادية البحتة**، أو مجرد المصلحة الاقتصادية فلا تكفي لقبول الدعوى لأنها لا تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون، مثل مطالبة أحد التجار بتعويض عن وفاة عميل من عملائه، أو مطالبة أحد التجار بإبطال عقد شركة لا يكون هو عضواً فيها (٢)، كذلك فإنه لا يحق للدائن المرتهن الحائز للعقار المرهون المحجوز عليه أن يطلب بطلان إجراءات الحجز الإداري لأن مصلحته هي مصلحة مادية لا قانونية حيث لم يحدد القانون له دعوى مباشرة لإبطال تلك الإجراءات (٣) أيضاً لا يجوز ذلك لمشتري العقار من المدين بعقد غير مسجل لأن طلبه إبطال إجراءات الحجز (الإداري) لا يحقق له سوى مصلحة مادية (٤)، فهو يرمي إلى مجرد الكسب المادي دون سند من الحق.

كذلك فإن **المصلحة الأدبية البحتة** لا تكفي لقبول الدعوى، فلا تقبل دعوى ترفعها فتاة على خطيبها تطالب بالزواج منه نظراً للعلاقات الحميمة التي قامت بينهما خلال فترة الخطبة، فهذا مطلب أدبي مهما بلغت مبرراته وعدالته لا يرقى إلى مستوى الدعوى القانونية (٥).

أيضاً فإن **المصلحة التافهة** لا تكفي لقبول الدعوى، فإذا كان من شأن رفع الدعوى أن يعود على صاحبها نفع لا شأن له، أو زهيد القيمة، فلا يكون هناك من مبرر لشغل القضاء بها، إذ القانون لا يأبه بالتوافه، وساحات القضاء لا ينبغي أن تنشغل إلا بما يعود بنفع ذي بال على الأشخاص (٦).

كذلك فإن **المصلحة النظرية** لا تكفي لقبول أي دعوى أو طعن، إذ أن الدعوى تكون غير منتجة وبالتالي غير مقبولة. فليس لشخص أن يطالب بإبطال زواج شخص آخر وإن عاد عليه نفع نظري يتمثل في الثأر لكرامته لأنه كان زوجاً سابقاً لهذا الشخص فالدعوى غير مقبولة لأن المصلحة نظرية، كما أن المدعي ليست له صفة في رفع الدعوى (٧). كذلك فإن مصلحة الدائن العادي في التمسك ببطلان إجراءات حجز وبيع العقار تكون مصلحة نظرية، إذا كانت ديون الدائنين أصحاب الحقوق المقيدة قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية تزيد على قيمة العقار. أيضا فإن النعي على الحكم بالمخالفة للقانون لأنه قرر بطلان حكم التحكيم في حين أنه كان يجب

---

(١) أحمد صاوي – الوسيط – ص١٦٧.
(٢) نبيل عمر – الوسيط – ص٣٠٠.
(٣) نقض ١٩٩٢/١٢/٧ – السنة ٤٣ ص ١٢٩٢ عدد ٢ رقم ٢٦٣.
(٤) نقض ١٩٩٣/١٢/٢٢ – السنة ٤٤ ص ٤٦٦ عدد ٣ رقم ٣٧٠.
(٥) وجدي راغب – المبادئ ص٩٥.
(٦) فلا مبرر لقبول دعوى يطالب فيها صاحبها بمبلغ زهيد من المال (جنيه مثلا) أو أن يطالب المدعي بهدم بناء أقامه الجار لأنه امتد مسافة ضئيلة (سنتيمتر مثلا) في أرضه.
(٧) انظر نقض ١٩٨١/٢/٢٧ – طعن ٨ لسنة ٥٠ ق..

أن يقضي بانقضاء المشارطة لانقضاء الأجل، لا يحقق سوى مصلحة نظرية لا تكفي لقبول النقض (١).

كذلك لا تُقبل الدعوى إذا كان المدعي يطلب بها تحقيق **مصلحة غير مشروعة**، فالقانون لا يحمي المصالح غير المشروعة أي المخالفة للنظام العام والآداب العامة، مثل المطالبة بدين قمار أو المطالبة بتنفيذ الاتفاق المبرم بين المؤجر والمستأجر بدفع خلو رجل، أو المطالبة بتنفيذ صفقة خمر أو مخدرات (٢) أو المطالبة بالمبلغ المتفق عليه كرشوة، أو المطالبة بإلزام شخص بدفع مبلغ من المال اتُفق على دفعه لقاء قيام علاقة غير مشروعة، أو مطالبته بمبلغ من المال تعويضاً عن الضرر الناجم عن علاقة غير مشروعة.

ويقترب من ذلك، وتكون غير مقبولة، الدعاوى الملوثة، وهي الدعاوى التي يتقدم فيها الشخص بطلبات هي مشروعة في ذاتها ولكن أساس المصلحة التي يطالب بها المدعي علاقة غير أخلاقية من جانبه، ولذا فإن هذه المصلحة هي مصلحة ملوثة غير جديرة بالحماية القانونية، فلا يجوز للشخص الملوث أن يحتج بعمله الشائن أمام القضاء، مثل الدعوى التي يرفعها المدعي مطالباً باسترداد ما دفعه بناء على اتفاق يعد من جانبه منافياً للآداب العامة، مثل طلب الراشي استرداد الرشوة وطلب شخص استرداد المبلغ الذي دفعه لامرأة مقابل علاقة غير مشروعة (٣)، وطلب المستأجر استرداد المبلغ الذي دفعه لخلو رجل - على أن هذا الطلب الأخير وإن كان يمثل دعوى ملوثة، إلا أن المشرع أجاز قبوله، وبالتالي تكون المصلحة فيه مصلحة قانونية مشروعة.

كذلك لا تقبل الدعاوى الاستفهامية، حيث يتمتع أحد الأشخاص بمدة معينة يستطيع خلالها أن يختار بين أمرين، فيأتي شخص ويرفع دعوى يطلب إلزام هذا الشخص بتحديد موقفه فوراً، مثل أجل الثلاث سنوات التالية لبلوغ سن الرشد والذي يمنحه القانون للقاصر بإجازة العقد الذي أبرمه أو التمسك ببطلانه خلاله. فإذا كانت للمدعي مصلحة في هذه الدعوى (استقرار الوضع بشأن العقد وتدبير الأمور على ضوء هذا الموقف) إلا أن هذه الدعوى غير مقبولة، لأنها تتضمن حرمان المدعي عليه من المهلة القانونية التي يمنحها له القانون. مما يعني أن هذه الدعوى غير قانونية (٤).

يشترط، ثانياً، في **المصلحة**، أن تكون **قائمة** بصريح نص المادة ١/٣. فلا يكفي أن يكون هناك حق أو مركز يحميه القانون، وإنما ينبغي كذلك لقبول الدعوى أن يكون هناك اعتداء قد وقع فعلاً على هذا الحق أو المركز القانوني. مما يحرم المدعي - صاحب الحق - من المنافع التي يحصل عليها من هذا الحق - أو المركز - مما يوجب تدخل القضاء لحمايته بتطبيق جزاء القاعدة القانونية. فالدعوى

---

(١) انظر نقض ١٩٥٨/٦/١٩ - المحاماة السنة ٣٩ ص٥٦٨.
(٢) انظر نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ ص٣٠٠، ووجدي راغب - المبادئ ص٩٥- ٩٦.
(٣) انظر وجدي راغب - المبادئ ص٩٦، ٩٧.
(٤) وجدي راغب - ص٩٨. وكذلك نبيل عمر - الوسيط - ص٣٠٣.

باعتبارها وسيلة تحقيق الحماية القضائية. لا تنشأ إلا حيث توجد الحاجة لهذه الحماية لرد الاعتداء (١).

معنى ذلك أنه يجب وقوع اعتداء على الحق أو المركز القانوني،أي أن يقع الضرر بالفعل، بأن ينازع أحد الأشخاص، المدعي في حقه أو مركزه القانوني. فتظهر الحاجة إلى الالتجاء للقضاء للفصل في هذا النزاع، أي لرد هذا الاعتداء ولدفع ذلك الضرر الذي أصاب المدعي. فالدعاوى إنما هي علاجية، أي ترفع لعلاج ضرر أو لدفع ضرر أصاب المدعي فعلا، وبالتالي لا تقبل الدعوى الوقائية. التي ترمي إلى دفع ضرر لم يقع بعد على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وإنما يحتمل وقوعه في المستقبل.

المصلحة المحتملة

٩٥- مفهومها وحالاتها

على أنه إذا كان يشترط لقبول الدعوى وقوع الضرر فعلا، أي أن تكون المصلحة قائمة إلا أنه لما كانت الوقاية خير من العلاج، فإن المشرع خرج على هذا الأصل، وأجاز قبول الدعاوى الوقائية، بجانب دعاوى الأدلة، في حالات محددة. أي أن المشرع يكتفي في تلك الحالات **بالمصلحة المحتملة** لقبول الدعوى. بصريح نص المادة ٢/٣ مرافعات (٢)

فإذا كان الأصل أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون. إلا أن المصلحة المحتملة تكفي حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال دليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق. ففي الدعاوى الوقائية ودعاوى الأدلة تسمع دعوى المدعي. رغم أنه من الظاهر أن شرطا من شروط الدعوى . وهو شرط الاعتداء، غير متوافر عند رفعها.

٩٦-١- الدعاوى الوقائية :

وتكفي المصلحة المحتملة أولا لقبول **الدعاوى الوقائية**. أي التي ترمي إلى "الاحتياط لدفع ضرر محدق" أي أننا بصدد ضرر وشيك الوقوع. فتستند الدعوى إلى خطر عاجل، وهو الخطر الذي يمكن أن يقع في أي لحظة كنتيجة مباشرة لأسباب قائمة بالفعل [3]. فتوجد هنا مصلحة في الاحتياط لدرء ما قد يقع على المدعي من ضرر. كما أن الشخص وأن لم ينازع في حقه إلا أن له مصلحة في الاطمئنان عليه إذا ما دلت الملابسات على ما يخل بهذا الاطمئنان، فضلا عما يترتب

---

(١) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - رقم ٣٠ ص ٥٨.

(٢) هناك من يرى أن المصلحة في تلك الحالات ليست مصلحة محتملة، وإنما هي مصلحة قائمة وحالة حيث يكون المدعي هنا مهددا بضرر محتمل، وتوجد له مصلحة في الوقاية من الضرر. (وجدي راغب - المبادئ - ص١٠٦).

(٣) وجدي راغب - المبادئ ص١٠٨.

على الالتجاء إلى القضاء في مثل هذه الحالات من القضاء على مصدر النزاع في المستقبل وذلك بتأكيد القضاء للحق [1].

ومن أهم الدعاوى الوقائية، دعوى قطع النزاع، دعوى وقف الأعمال الجديد، دعوى المطالبة بالالتزامات المستقبلة، دعوى البطلان الأصلية أو الدعاوى التقريرية. على أن تلك الدعاوى هي مجرد أمثلة يسوقها الفقه ويقبلها القضاء للدعاوى الوقائية. فجميع الدعاوى - أيا كانت - تُقبل إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق، أي توخي ضرر وشيك الوقوع، استناداً إلى المصلحة المحتملة، وما الدعاوى المذكورة إلا أمثلة لأشهر الدعاوى الوقائية.

بالنسبة **لدعوى قطع النزاع**، فإنها دعوى يرفعها من يريد وقف مسلك تهديدي أو تحضيضي مؤذيين أن يكلف خصمه الذي يحاول بمزاعمه الإضرار بمركزه المالي أو بسمعته الحضور لإقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حُكم بفساد ما يدعيه وحُرم من رفع الدعوى فيما بعد (٢).

ويقبل القضاء - والفقه - هذه الدعوى، لأن من حق الشخص أن يضع حداً للمزاعم التي تضر بمركزه المالي والأدبي. فتكون له مصلحة في قبول الدعوى للاطمئنان على حقوقه، بوضع حد لما يضر بها من أقاويل وإشاعات لا أساس لها من الصحة. شريطة أن تكون المزاعم جدية (أي أن تضر بمركز الخصم أو سمعته) وأن تصدر بفعل علني (في صورة إنذار أو بيان معلن أو دعوى حُكم فيها ببطلان المطالبة القضائية) وإلا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به (٣).

فإذا أظهرت مصلحة الضرائب نيتها ثابتة واضحة قاطعة بأن تفرض على منشآت أو مبان أو آلات زراعية في أراضي التركة رسم أيلولة خاص غير الرسم المقرر على الأطيان الزراعية، فإن من مصلحة الورثة أن يقيموا دعوى على المصلحة لقطع النزاع. بتقرير عدم خضوع تلك الأشياء لرسم أيلولة خاص (٤). كذلك إذا شاعت أقاويل - في صورة مقالات أو بيانات بالصحف - من شأنها أن تسيء لمركز تاجر - أو شركة أو مصنع أو مطعم - كأن يقال أن منتجاته أو ما يستورده من بضائع غير مطابقة للمواصفات أو من شأنها أن تصيب المستهلك بأمراض، أمكن للتاجر أو لصاحب الشركة أو المصنع أن يرفع دعوى على مروج هذه الأقاويل لقطع هذا النزاع، بمطالبته بإثبات صحة ما يزعمه أو الكف عنه. أيضاً قد يزعم شخص أنه المؤجر لعقار معين ويرسل إلى المستأجر إنذاراً يطالبه بدفع الإيجار له، أو أن يزعم شخص أنه دائن لآخر ويطالبه بالدين، في هذه الحالات يمكن لمالك العقار أو

---

(١) أحمد صاوى - الوسيط - ١٩٩٠ - رقم ١٠٥ ص١٧٧.
(٢) **المذكرة الإيضاحية** للقانون ٨١ لسنة١٩٩٦.
(٣) انظر في ذلك، وفي تأييد قبول هذه الدعوى، وجدى راغب - المبادئ - ص١١٢،١١٥، ورده على حجج وأدلة الرأي الآخر، الذي يعارض قبول هذه الدعوى. وكذلك انظر أحمد صاوى - الوسيط - ص١٧٨، ١٧٩. **والمذكرة الإيضاحية**.
(٤) انظر إسكندرية الابتدائية في ١٩٥٠/١٢/٣٠ - مجلة التشريع والقضاء ٣ ص٢٧١.

للمطالب بالدين رفع دعوى قطع النزاع، مطالباً المؤجر - أو الدائن المزعوم - بإثبات حقه أو الكف عن أقاويله.

وتعتبر دعوى قطع النزاع دعوى تقريرية بحتة، إذ أن الحكم الذى ترمى إليه هو حكم بعدم أحقية الشخص فيما يزعمه وبالكف عن مزاعمه، ويكون عبء الإثبات فيها على عاتق المدعى عليه لأن محلها حق المدعى عليه. والحكم الصادر فيها هو حكم تقريرى غير قابل للتنفيذ الجبرى وهى دعوى تقريرية سلبية يطلب فيها المدعى تقرير عدم وجود الحق المزعوم.

أما **دعوى وقف الأعمال الجديدة**، فهى انموذج للدعاوى الوقائية، من ناحية احتمال الضرر، ومن ناحية الإجماع على قبولها استناداً إلى المصلحة المحتملة. فهى دعوى وقائية ترمى إلى توقى تعرض لم يحدث بعد (١)، فالغرض منها الوقاية من ضرر محتمل لا إزالة ضرر حال (٢)، حيث يشرع شخص فى عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحائز فى حيازته، فيرفع الحائز هذه الدعوى للحيلولة دون تمام العمل أى وقفه مؤقتاً حتى يُفصل فى أصل الحق (٣).

ولا خلاف على قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة، لتوافر الشرط العام لقبول الدعوى الوقائية طبقاً للمادة ٢/٣ مرافعات وهو الضرر المحدق "بدء المدعى عليه فعلاً فى الأعمال الجديدة". بالإضافة إلى أن القانون المدنى - فى المادة ٩٦٢ - نص صراحة على قبولها (٤).

كذلك تعتبر **دعوى المطالبة بالتزامات مستقبلة** من أوضح صور الدعاوى الوقائية، التى تقبل استناداً إلى المصلحة المحتملة. فإذا كان الأصل أنه لا يجوز المطالبة بحق لم يحل أجل الوفاء به، لانتفاء المصلحة القائمة، إلا أنه يجوز ذلك استثناء فى العقود المستمرة وذلك إذا أخل المدين بتنفيذ ما حل أجله من التزامات (٥). فإذا لم يقم المستأجر بدفع الأجرة المستحقة عن بعض الفترات، جاز للمؤجر أن يرفع دعوى مطالباً إياه بما حل أجله من الأجرة (وهنا تكون المصلحة قائمة، لأن الضرر حال)، كما أن له طلب إلزامه بما يحل من الأجرة مستقبلاً، أى أن يطالب بإلزام المستأجر بالأجرة عن تلك الفترة المستقبلة، وهنا تكون المصلحة محتملة، لأن الضرر لم يقع بعد وأن كان الراجح أنه سوف يقع مستقبلاً. فمن لم يدفع ما حل أجله لن يقوم بدفع الباقى حين يحل أجله، مع مراعاة أن الحكم بالنسبة لما لم يحل أجله من التزامات لا ينفذ إلا عند حلول أجلها.

معنى ذلك أنه كلما أخل المدين بالتزام حل أجل الوفاء به، وكان هذا الالتزام مقرراً فى عقد مستمر - مثل عقد الإيجار أو عقد البيع بالتقسيط ... - فإن دعوى الدائن بمطالبته بما لم يحل أجله تكون مقبولة استناداً إلى المصلحة

---

(١) فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ - ص٩٣ رقم٥٦.
(٢) وجدى راغب - المبادئ ص١٠٩.
(٣) انظر نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ - ص٢١١. وأحمد صاوى - الوسيط - ص١٨١.
(٤) وجدى راغب - ص١٠٩.
(٥) أحمد صاوى - الوسيط - ص١٨١.

المحتملة، دفعاً لضرر وشيك الوقوع، إذ يعتبر تقصير المدين فيما حل من التزامات قرينة على أنه سوف يقصر في الوفاء بالتزاماته المستقبلة الأمر الذي يستوجب الاحتياط لدفع هذا الضرر قبل وقوعه. (١) فالدعوى هنا مقبولة مع أن المصلحة محتملة أو مستقبلة.

أيضاً فإن **الدعاوى التقريرية** تعتبر من قبيل الدعاوى الوقائية، التي يميل الرأي الغالب إلى قبولها لدفع ضرر وشيك الوقوع. فهي دعوى يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق أو مركز قانوني لم ينازع أحد في صحته، ودون إلزام الخصم بأداء معين حال. مثل دعوى الاعتراف بحق عيني - دعوى الاستحقاق - أو دعوى إنكار حق ارتفاق أو دعوى براءة الذمة أو صحة عقد أو بطلانه (٢).

وأساس قبول الدعاوى التقريرية أن للشخص مصلحة مشروعة في الاطمئنان على حقوقه بإزالة ما يثور حول الحق أو المركز القانوني من شك أو تجهيل، الأمر الذي يبعث على الثقة ويضفي الاستقرار على المعاملات بين الناس (٣). فلرافع هذه الدعوى مصلحة من اليقين القانوني أو مصلحة في الاستقرار يحققها الحكم التقريري، وهي مصلحة هامة من الناحية العملية إذ تؤدي معرفة الأفراد معرفة أكيدة لمراكزهم القانونية إلى اطمئنانهم بالنسبة للمستقبل وتدبير أمورهم على أساس هذه المعرفة والتصرف بثقة على ضوئها.

٩٧-٢- دعاوى الأدلة :

من ناحية أخرى، فإن المادة ٢/٣ مرافعات أجازت قبول بجانب الدعاوى الوقائية **دعاوى الأدلة**، حيث قررت أن تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، فالدعوى تقبل إذا كان هدفها استعجال الدليل أو الاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق. كما أوضحت المذكرة الإيضاحية. أي أن موضوع هذه الدعاوى ليس حقا موضوعيا للمدعي وإنما هو مجرد دليل. ودعوى الدليل ترمي أما إلى أقامته والمحافظة عليه أو إلى هدمه. فالمصلحة قد تقتضي الإسراع بالمحافظة على دليل قد يفيد في نزاع مستقبل خشية ضياعه، كما قد تبدو المصلحة في الإسراع بهدم دليل لامتناع الاحتجاج به في نزاع مستقبل، وفي الحالتين فإن للمدعي مصلحة في الاطمئنان على حقوقه بالمحافظة على ما يتعلق بها من أدلة وهدم ما يزعزع استقرارها، فمن الحكمة قبول الدعوى في مثل هذه الحالات حتى لا تضيع الأدلة بدون مسوغ، فضلا عما ينطوي عليه حفظ الأدلة من سرعة الفصل في الدعوى حينما يعرض أصل النزاع أمام القضاء (٤).

معنى ذلك أنه كلما كان هدف الدعوى "الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه" كانت الدعوى مقبولة استنادا إلى المصلحة المحتملة. فسواء كان

---

(١) أحمد صاوي ص١٨١، ١٨٢.
(٢) وجدي راغب ص١١٠.
(٣) أحمد صاوي – الوسيط ص١٨٠.
(٤) أحمد صاوي – ص١٨٣. وكذلك انظر وجدي راغب – ص١١٧، ١١٨.

رافع الدعوى يرمى إلى الحفاظ على دليل بيده أو هدم دليل بيد غيره كانت دعواه مقبولة، طالما كان من المحتمل استعمال هذا الدليل فى نزاع لم ينشب بعد ولكنه قد يقوم مستقبلا. ولا يوجد تعداد معين لدعاوى الأدلة، ولكن شاعت فى العمل ولدى الفقه دعاوى معينة اعتبرت بمثابة تطبيقات هامة على دعاوى الأدلة، وهى دعوى سماع الشاهد، دعوى إثبات الحالة، دعوى تحقيق الخطوط الأصلية والدعوى التزوير الأصلية.

دعوى سماع الشاهد، وهى دعوى يرفعها من يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه، وذلك بأن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد. ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضى الأمور المستعجلة، الذى يحكم بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود (المادة ٩٦ إثبات).

فدعوى سماع الشاهد تقبل مع أنها ترمى فقط لأعداد دليل أو الحفاظ على دليل من المحتمل تقديمه فى دعوى لم ترفع بعد، فهى دعوى وقتية - من اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - يبدو الاستعجال فيها فى خطر ضياع الدليل (شهادة الشاهد)، وهى دعوى وقائية لأنها تؤدى إلى تفادى وقوع هذا الخطر بالمحافظة على الدليل (١)، كذلك فإن قبولها يستند إلى المصلحة المحتملة.

ولكن ينبغى لقبول هذه الدعوى أن تكون الواقعة موضوع الشهادة لم تعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضها عليه وتكون مما يجوز إثباته بشهادة الشهود. كذلك ينبغى أن يستشعر القاضى وجه الضرورة فى الطلب، بأن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد عند نظر دعوى الموضوع، كما لو كان الشاهد مريضا بمرض خطير أو على وشك السفر، سفرا طويلا. أو الانتقال إلى مكان آخر غير معلوم أو غير مأمون. أيضا ينبغى أن يكون هناك احتمال لوجود الحق.

وتنظر هذه الدعوى الأصلية بسماع شاهد فى جلسة عادية علنية، فيحضرها رافع الدعوى وذوى الشأن، ويثبت قاضى الأمور المستعجلة شهادة الشاهد فى محضر التحقيق. ويحفظ المحضر فى المحكمة، ولا يقدم إلى محكمة الموضوع - عند نظرها موضوع الدعوى - إلا إذا رأت محكمة الموضوع جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود، وعندئذ يكون للخصم الآخر الاعتراض أمام هذه المحكمة على قبول هذا الدليل، كما يكون له طلب سماع شهود نفى لمصلحته (المادة ٩٧ اثبات).

معنى ذلك أن رافع دعوى سماع الشاهد يجهز دليلا، يراه فى صالحه، لتقديمه فى الوقت المناسب، الوقت الذى يرفع فيه دعوى الموضوع. وبإثبات شهادة الشاهد فى المحضر يكون الدليل صالحا للاستفادة به أمام القضاء الموضوعى. وعندما ترفع دعوى الموضوع أمام القضاء فإن لمعد الدليل أن يطلب من الحكمة التى أثبتت الشهادة فى المحضر تقديمها فى هذه الدعوى. وتعامل شهادة الشاهد أمام محكمة الموضوع باعتبارها مجرد دليل إثبات، من حق الخصم الآخر أن يسوق

(١) وجدى راغب - المبادئ ص١٢٠. وكذلك انظر فتحى والى - الوسيط - رقم٣٠٢ ص٥٤٦.

أدلة على عكسه، وله أن يأتي بشهود نفي. ولا غضاضة في ذلك، إذ أن المحكمة التي رفعت أمامها دعوى سماع الشهادة، لم تفعل سوى إثبات أقوالا معينة، جاء الشاهد وأدلى بها أمامها، وقد يتبين عدم صحة هذه الشهادة بعد ذلك، أو أن الشاهد لم يقل الحقيقة، فلا يمكن القول أن المحكمة تصدر حكما بسماع شهادة الشاهد، وإنما هي تفتح محضرا وتثبت فيه ما تم أمامها من أقوال الشاهد. فلا حجية للمحضر. خاصة أن سماع الشهادة يتم بإجراءات مستعجلة، وليس مسموحا للمدعى عليه أن يسوق شهود نفيه أمام المحكمة التي تسمع الشهادة. ولكن بسماع شهادة الشاهد نكون قد تداركنا خطر ضياع هذه الشهادة. فكان الشهادة التي أدليت أمام قاضي الأمور المستعجلة قد تمت أمام محكمة الموضوع. وتستعيد هذه المحكمة سلطتها كاملة بالنسبة لهذه الشهادة. فقرار القاضي المستعجل بسماع الشاهد وسماعه لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر الدعوى الموضوعية فلها أن تقرر عدم جواز إثبات الواقعة بشهادة الشهود ولها تقدير الشهادة التي كملت كما تقدر أي دليل (١).

أما **دعوى إثبات الحالة**، فإنها صورة خاصة من صور الدعاوى الوقتية، الوقائية، وهي ترمي إلى المعاينة كإجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تستخدم فيها المعاينة كدليل إثبات (٢). ويبدو خطر التأخير في تلك الدعوى الوقتية في خطر انعدام الدليل في دعوى الحق نتيجة ضياع معالم الواقعة المراد إثباتها. وتبدو المصلحة المحتملة هنا في أن دعوى إثبات الحالة هي دعوى وقائية ترمي إلى تفادي وقوع الخطر بإقامة الدليل على الواقعة (٣). لاستعماله بعد ذلك في الدعوى الموضوعية. التي من المحتمل أن ترفع فيما بعد.

"فيجوز لمن يخشى ضياع معالم يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ..." (المادة ١٣٣ إثبات). فينبغي أن تكون الواقعة أو الحالة المراد اثباتها متغيرة المعالم بحيث يخشى ضياع معالمها إذا انتظر المدعي المعاينة بواسطة محكمة الموضوع – وهذا يمثل خطر التأخير، كإثبات واقعة غرق مزروعات بفعل الجار أو إثبات ما أحدثه المستأجر من تلف بالعين عند إخلائها (٤) أو إثبات تهدم منزل بفعل حريق أو فيضان أو إثبات التدمير الذي أصاب السيارة نتيجة حادث أو اثبات حالة بناء أثر تسليمه. ويمكن إثبات الحالة سواء تعلق الأمر بحالة منقول أو عقار أو بحالة شخص، كإثبات التشويه الذي أصاب وجه المدعي لإثبات الضرر الذي أصابه نتيجة لما يدعيه من خطأ المدعى عليه (٥) أو إثبات حالة المرأة بعد الاعتداء عليها حتى يمكن بعد ذلك رفع دعوى بالتعويض عن الإضرار التي حدثت، وذلك إذا لم تعترض على إثبات حالتها، إذ ينبغي ألا يكون من شأن معاينة الشخص إهدار آدميته أو كرامته.

---

(١) فتحي والي – الوسيط – رقم٣٠٢ ص٥٤٦.
(٢) فتحي والي – الوسيط – رقم٣٠٧ ص٥٦٠.
(٣) وجدي راغب – المبادئ – ص١١٨، ١١٩.
(٤) أحمد صاوي – الوسيط ص١٨٤.
(٥) انظر فتحي والي رقم٣٠٦، ٣٠٧ ص٥٥٨ وبعدها.

ويتم إثبات حالة المال أو الشخص بانتقال القاضى لمكان وجود المال أو الشخص عادة، وهو أمر نادر عملا. فالشائع أن تنتدب المحكمة خبيرا للانتقال إلى محل الوقائع المراد إثباتها، لمعاينتها. وتجرى المعاينة بحضور الخصوم إذا شاءوا. ويمكن سماع شهود للمساعدة على المعاينة وإثبات الحالة، مثلا لتحديد الأرض محل المعاينة وليس لتقديم أدلة إثبات فى القضية، لهذا فإن الشهود لا يحلفون اليمين (المادة ١٣٣ إثبات) ولا يخضعون للإجراءات المقررة للشهادة، ويحرر القاضى، أو الخبير - محضرا بإثبات الوقائع. ثم تحدد جلسة أمام القاضى لمناقشة ما جاء فى المحضر، وتنتهى الدعوى بعد ذلك بصدور حكم بانتهائها(١). وبصدور الحكم بالمعاينة وإثبات الحالة يصبح الدليل معدا للاستعمال حين ترفع الدعوى الموضوعية. إذ أن دعوى إثبات الحالة هى دعوى مساعدة للدعوى الموضوعية. ويقدم الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة، إلى المحكمة التى تنظر الدعوى الموضوعية - بالتعويض عما أصاب المدعى من ضرر أثبتته المعاينة.

ومن دعاوى الأدلة كذلك **دعوى تحقيق الخطوط الأصلية**، حيث يجوز لمن بيده محرر عرفى مثبت لحق لم يحل أجل الوفاء به أن يختصم من يشهد عليه ذلك المحرر ليقر بأنه كتبه بخطه أو موقع عليه بإمضائه أو بختمه أو ببصمة إصبعه ولو كان الالتزام الوارد غير مستحق الأداء، ويكون ذلك بدعوى أصلية بالإجراءات المعتادة (المادة ٤٥ إثبات).

فمن يحوز محررا عرفيا، يكون دليلا على حقه، يظل مهددا بأن ينكر خصمه ذلك الدليل، لذلك يجوز لحائز هذا المحرر أن يرفع دعوى أصلية لتقرير صحته، وهى دعوى موضوعية تقريرية. وإن كان موضوعها هو الدليل فحسب، وهى ترمى إلى تأكيد حق المدعى فى الإثبات بالمحرر الذى يحوزه، وهى دعوى وقائية ترمى إلى تفادى إنكار الخصم لصحة المقرر عن طريق ما تحققه من يقين قانونى إذ يؤدى الحكم بصحة المحرر إلى الاحتجاج به على الخصم فى دعوى الحق (٢).

وترفع هذه الدعوى من الشخص الذى بيده المحرر المعرفى على من يعتقد أن المحرر بخطه أو بتوقيعه، بالإجراءات المعتادة، ولو كان الالتزام الوارد بالمحرر غير مستحق الأداء، أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، وهى محكمة موطن المدعى عليه، على أن يختصم فيها جميع الأشخاص الذين يستمدون من المحرر دليلا على حقهم أو يستند التزامهم إليه، أى أننا نكون بصدد تعدد إجبارى لهؤلاء الخصوم (٣).

وتحكم المحكمة بصحة المحرر إذا حضر المدعى عليه وأقر بصحة الورقة أو سكت المدعى عليه أو لم ينكر المحرر أو ينسبه لغيره، وكذلك إذا غاب ولم يحضر (المادتان ٤٦، ٤٧ إثبات)، وذلك لأنه لا يعد منكرا فى هذه الحالات جميعا، وشرط صحة المحرر هو عدم الإنكار. أما إذا أنكر المدعى عليه صحة المحرر فتأمر

---

(١) وجدى راغب - ص١٢٠.
(٢) وجدى راغب ص١٢١.
(٣) فتحى والى - الوسيط رقم٢٩٧ ص٥٢٤، ٥٢٥.

المحكمة بالتحقيق طبقا للقواعد المنصوص عليها، من خلال سماع الشهود أو المضاهاة (١).

والحكم الصادر فى دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، أيا كان مضمونه، يحوز حجية الأمر المقضى، وبالتالى تعتبر الورقة صحيحة أو غير صحيحة أيضا بالنسبة لأية خصومة مستقبلة ليتمسك فيها بالورقة (٢)، ويجوز استئناف هذا الحكم فى جميع الأحوال (المادة ٤٧ إثبات).

وعكس دعوى تحقيق الخطوط الأصلية، تأتى دعوى التزوير الأصلية، حيث يعلم فيها شخص أن بيد آخر محرر مزور (٣)، سواء كان رسميا أو عرفيا - ويخشى الاحتجاج عليه بهذا المحرر، فيبادر برفع دعوى أصلية بالتزوير، دون انتظار دعوى الحق، وذلك تفاديا لاحتجاج خصمه عليه بهذا المحرر مستقبلا وتحقيقا للاستقرار الذى يهدده هذا المحرر المزور، فهذه الدعوى وإن كانت كسابقتها دعوى موضوعية تقريرية موضوعها الدليل إلا أنها عكسها دعوى تقريرية سلبية ترمى إلى نفى حق المدعى عليه فى الإثبات بالمحرر الذى يحوزه. وهى دعوى وقائية ترمى إلى الوقاية من ضرر محتمل هو التمسك ضده بالمحرر المزور، وذلك عن طريق ما تحققه من يقين قانونى، إذ يؤدى الحكم بتزوير المحرر إلى عدم جواز الاحتجاج به فى دعوى الحق (٤).

والمدعى فى دعوى التزوير الأصلية هو من يخشى الاحتجاج عليه بالورقة المزورة، ويرفع الدعوى بالإجراءات العادية (المادة ٥٩ إثبات) أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة، والمدعى عليه فى هذه الدعوى هو من بيده المحرر أو من يتمسك به، مع ضرورة اختصام جميع الأشخاص الذين يستفيدون من المحرر وإلا كانت الدعوى غير مقبولة (٥) ذلك أنه إذا صدر حكم بتزوير المحرر فإنه يحتج به بالنسبة لجميع هؤلاء فقبول الإدعاء بالتزوير دون اختصام جميع أطراف المحرر يمكن سيئ النية من افتعال خصومة صورية ترمى فقط إلى تقرير تزوير المحرر إضرارا بهؤلاء (٦).

والحكم يصدر فى دعوى التزوير الأصلية، بعد إجراءات إيداع المحرر والقيام بالتحقيق فى إدعاء التزوير وبالمضاهاة . ويكون حائزا لحجية الأمر المقضى خارج الخصومة التى صدر فيها، لأنه يصدر فى خصومة يمثل فيها جميع أطراف المحرر،

---

(١) وجدى راغب ص١٢١، ١٢٢. وانظر كيفية سماع الشهود فى دعوى التحقيق الأصلية. والقيام بالمضاهاة - فتحى والى - الوسيط ص٥٢٦، ٥٢٨.

(٢) فتحى والى - ص٥٢٨، وكذلك وجدى راغب ص١٢١.

(٣) قد يكون التزوير المدعى به ماديا أو معنويا. ويكون ماديا إذا أدعى أن المحرر المنسوب صدوره من موظف عام لم يصدر منه أو أنه قد حصل تغيير أو إضافة للمحرر الرسمى أو للمحرر العرفى المقر به أو الذى تثبت صحته. ويكون التزوير معنويا إذا أدعى أن الموظف العام قد وضع فى المحرر ما يخالف الحقيقة التى حدثت أمامه (فتحى والى - ص٥٩٢ رقم٢٩٨).

(٤) وجدى راغب - المبادئ ص١٢٢. وانظر أحمد صاوى - الوسيط ص١٨٦.

(٥) نقض ١٩٩١/٣/٧ طعن ١٩٣٣ لسنة ٥٥ ق - صدر فى دعوى تزوير أصلية - فتحى والى ص٥٣٣.

(٦) فتحى والى - الوسيط ص٥٣٣.

ولكن هذه الحجية تتعلق بالمحرر، فالحكم لا قيمة له بالنسبة لصحة أو بطلان التصرف الذى تتضمنه الورقة (١).

ذلك هو الشرط الأول لقبول أى دعوى أو طلب أو دفع "المصلحة" فلا دعوى بلا مصلحة. وبالإضافة إلى شرط المصلحة هناك شرط "الصفة" الذى هو من الشروط العامة لقبول الدعوى (٢)، وهو ما تقدم له الآن.

ثانيا - الصفة :

٩٨- الصفة العادية :

تعتبر الصفة شرطا لقبول الدعوى، فالمشرع يشترط فى المادة ٣ مرافعات لقبول الدعوى أن يكون لصاحب الطلب مصلحة شخصية ومباشرة، وهو مايعبر عنه بشرط فيجب لقبول الدعوى توافر الصفة - **الصفة العادية أو الموضوعية** - بأن ترفع

---

(١) فتحى والى - الوسيط ص٥٣٦ رقم٢٩٨. وكذلك انظر وجدى راغب ص١٢٢.

(٢) يلاحظ أن هناك عدة شروط أخرى سلبية، لقبول أى دعوى، بأن لا تكون الدعوى قد سبق الفصل فى موضوعها قضاء أو تحكيما أو بطريق الصلح. كذلك هناك شروط خاصة لقبول بعض الدعاوى، مثل ضرورة أن ترفع الدعوى خلال مدة معينة، كدعوى الحيازة التى يجب رفعها خلال سنة من وقوع الاعتداء على الحيازة، أو ضرورة إتباع ترتيب معين لتقديم الدعوى أو الدفع. فلا تقبل دعوى الحيازة إذا أبديت بعد دعوى الحق، كما لا تقبل من المدعى عليه دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة (المادة ٤٤ مرافعات)، كذلك لا نقبل الدفوع الإجرائية بعد إبداء دفع موضوعى أو دفع بعدم القبول (المادة ١٠٨ مرافعات).

كذلك فإن المشرع استحدث بالقانون رقم ٢٠٠٠/٧ شرطا لقبول الدعاوى التى ترفع ابتداء إلى المحاكم بشأن المنازعات الخاصة لأحكام هذا القانون (المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين الوزارات أو المحافظات أو الهيئات العامة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الخاصة - (المادة الأولى)، ويتمثل هذا الشرط فى ضرورة تقديم طلب توفيق إلى اللجنة المختصة (التى نظمتها المادة الثانية) وضرورة فوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول (المادة ١١ من القانون). ويثور حاليا جدل شديد حول مدى ضرورة لجان توفيق المنازعات ومدى فاعليتها خاصة بعد صدور الكتاب الدورى رقم ٦ لسنة ٢٠٠١ بشأن المبادئ الحاكمة لتنفيذ توصيات لجان التوفيق فى المنازعات التى تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية العامة طرفا فيها، هذا الكتاب الصادر من وزير المالية ووزير الدولة للتنمية الإدارية بتاريخ ١٩ يونيو ٢٠٠١، والذى جعل الجهات الإدارية لاتوافق على توصيات لجان التوفيق إلا فى حالة واحدة هى كونها لاترتب أعباء مالية على ميزانية الدولة، وبالتالى انعدمت قيمة توصيات تلك اللجان على ضوء أن الجهة الإدارية لن تستطيع الموافقة على أية توصية ترتب أعباء مالية على الدولة، خاصة أن الغالب من الطلبات المقدمة إلى لجان التوفيق يستهدف مقدموها إلى الحصول على مبالغ مالية بطريق مباشر أو غير مباشر.

من ذلك نجد أن المشرع وإن كان قد قصد من وراء إنشاء لجان التوفيق إلى التيسير على ذوى الشأن من العاملين بالجهة الإدارية أو المتعاملين معها، حيث أوجب عرض منازعاتهم على لجان التوفيق، فلا يستطيع صاحب الشأن أن يقيم دعواه (وإلا كانت غير مقبولة) أمام المحاكم المختصة إلا بعد تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول، وذلك بالنسبة لكافة المنازعات المدنية والتجارية والإدارية التى تنشأ بين الوزارات أو المحافظات أو الأشخاص الاعتبارية العامة وبين العاملين بها أو بينها وبين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة (عدا المسائل التى يختص بها القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ والطلبات الخاصة بالأوامر على العرائض والطلبات الخاصة بأوامر الأداء وطلبات الغاء القرارات الإدارية المقترنة بطلبات وقف التنفيذ). إلا أن الكتاب الدورى لوزيرى المالية والتنمية الإدارية جعل من ضرورة الالتجاء إلى لجان التوفيق أولا، مجرد تقييد لحق التقاضى وتسبب فى زيادة لتقيد الاجراءات وتكدس القضايا، لأن صاحب الشأن سيطالب بحقوقه، التى لم يستطع الحصول عليها عن طريق لجان التوفيق، أمام القضاء.

الدعوى من ذي صفة ضد ذى صفة، أى أن يكون المدعى هو صاحب الحق أو المركز القانونى المدعى، والمدعى عليه هو الطرف السلبى فى هذا الحق أو المسئول عن تجهيله (١)، أى أن ينبغى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانون المراد حمايته أو من ينوب عنه، وأن يوجه الدعوى الى من اعتدى على هذا الحق بمعنى أن يوجد تطابق بين المركز القانونى للشخص رافع الدعوى والمركز القانونى لصاحب الحق المدعى، كما تتطلب تطابقا بين المركز القانونى للمدعى عليه والمركز القانونى للمعتدى على هذا الحق بالدعوى بوصفها وسيلة لطلب الحماية القضائية للحق أو للمركز القانونى المدعى به، يلزم لقبولها توافر الصفة الموضوعية لطرفى هذا الحق بأن ترفع الدعوى ممن يدعى استحقاقه لهذه الحماية، ضد من يراد الاحتجاج عليه بها (٢).

فحتى تقبل الدعوى ينبغى أن تنسب إيجابا لصاحب الحق فى الدعوى وسلبا لمن يوجد الحق فى الدعوى فى مواجهته. فهى تمييز للجانب الشخصى للحق فى الدعوى (٣). فالصفة تعبر عن علاقة الشخص بالحق موضوع الدعوى. أى أنه يجب أن يكون للشخص سند يبرز ظهوره فى الدعوى (٤) بأن يكون صاحب حق أو مركز قانونى تم الاعتداء عليه مما يخوله إمكانية رفع الدعوى لرد هذا الاعتداء. وإذا حدث أن انتقل الحق الموضوعى – قبل رفع الدعوى – إلى شخص آخر. فإن صفة رفع الدعوى تنتقل إلى الخلف – العام أو الخاص – لأن الصفة تندمج فى الحق الموضوعى. فإذا انتقل الحق إلى شخص آخر انتقلت صفة المطالبة به إليه (٥).

ويكون المدعى ذا صفة فى المطالبة القضائية إذا كان هو صاحب الحق المطالب به (٦) أو من ينوب عنه أو خلفه (٧). فإذا رفعت الدعوى من غير صاحب الحق شخصيا، ولم يكن نائبا عنه، كانت الدعوى غير مقبولة، وتقضى المحكمة من تلقاء نفسها بعدم القبول، بصريح نص المادة ٣/٣ مرافعات، وذلك فى أية حالة كانت عليها الدعوى وعلة عدم قبول الدعوى من غير صاحب الحق أو من ينوب عنه أنه ليس لأحد أن يفتئت على صاحب الحق فينصب من نفسه قيما عليه. فصاحب الحق أقدر على ترجيح مصلحته وقد يرى عدم رفع الدعوى. ومن ثم فليس من حق الغير أن يجبره على رفعها وإلا عد ذلك فضولا منه (٨).

---

(١) أحمد صاوى – الوسيط – ١٩٩٠ – ص١٦٨، ١٦٩.
(٢) انظر نبيل عمر – إشكالات التنفيذ ١٩٨٢ ص٢٣٠ رقم١٨٨ والدفع بعدم القبول ص٥٧ ص٩٥. وأيضا انظر وجدى راغب – المبادئ ص١٢٣. وكذلك انظر إبراهيم سعد – القانون القضائى الخاص ص١٦٥، ١٦٦.
(٣) فتحى والى – الوسيط – ١٩٩٣ – رقم٣١ ص٥٨.
(٤) كورنى وفوابيه – المرافعات – ١٩٩٥ – رقم٧٧ ص٣٣٤.
(٥) فاستخلاف الحق يؤدى إلى استخلاف الصفة.
(٦) أحمد مسلم – أصول المرافعات – ١٩٧٨ – ص٣٢٩ رقم٣٠٦.
(٧) انظر نقض ١٩٨٢/١/١٤ – لسنة ٣٣ ص١١٣.
(٨) أحمد صاوى – الوسيط – ١٩٩٠ – ص١٦٩. وكذلك انظر عبد المنعم الشرقاوى – نظرية المصلحة رقم٢٦٣.

وينبغي أن تستمر صفة المدعي – ومصلحته – طوال مراحل الدعوى، فإن زالت غدت الدعوى غير مقبولة، وتقضي المحكمة بذلك تلقائيا. ذلك أنه يترتب على انتقال الحق الموضوعي انتقال الصفة، فإذا كان الدائن قد نقل حقه إلى شخص آخر فإن صفته ومصلحته تزولان وتظهر مصلحة صاحب الحق الجديد – الخلف وهي التي تكون أساسا للدعوى القائمة (١). كذلك الحال بالنسبة للمدعى عليه، فإذا حدث وزالت صفته في أي وقت فإن الدعوى تغدو غير مقبولة، فإذا حدث أن أصبح المدين شخصا آخر، أثناء نظر الدعوى، فإنه يجب توجيه الإجراءات إلى صاحب الصفة الجديد. مع مراعاة أنه إذا رفعت الدعوى على شخص ليست له صفة المدعى عليه، أو ضد شخص تغيرت صفته أثناء نظر الدعوى، فإن المحكمة في هذه الحالة تؤجل الدعوى لإعلان ذي الصفة (المادة ١١٥) وبذلك يحاول المشرع تفادي الحكم بعدم قبول الدعوى ويتيح للمحكمة مراجعة تصحيح العيب في صفة المدعى عليه. على أن هذا الحل التوفيقي (تصحيح عيب الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول) إنما هو مقصور على تعيب صفة المدعى عليه دون صفة المدعي. بمعنى أنه إذا رفعت الدعوى من غير ذي صفة وجب على المحكمة الحكم بعدم القبول دون أن تملك التصحيح . بإعلان ذي الصفة.

٩٩– الصفة الاستثنائية :

هناك أيضا، بجانب الصفة العادية، **الصفة غير العادية**، وذلك حيث يمنح القانون صراحة الصفة إلى شخص آخر ليس هو صاحب الحق، أي حيث يجيز القانون حلول شخص أو هيئة محل صاحب الصفة الأصلية في الدعوى، وذلك بسبب ما لهذا الشخص من مركز قانوني مرتبط في نفاذه بالمركز القانوني المدعي (٢)، بحيث أنه يكون لهذا الشخص مصلحة شخصية في المطالبة بحق غيره (٣).

وذلك حال الدعوى غير المباشرة، التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينيبه في ذلك، إذ أن المشرع فرض هذه النيابة على المدين في المادتين ٢٣٥، ٢٣٦ مدني مراعاة لمصلحة الدائن ضد مدينه الذي يقعد قصدا أو إهمالا عن المطالبة بحقوقه (٤). فالقانون يعترف في هذه الحالة بصفة غير عادية أو استثنائية للدائن في الدعوى التي يتمسك فيها بحقوق مدينه (٥)، بحيث أنه لولا هذا النص لما كانت للدائن صفة في رفع دعوى مدينه. ويراعى أن الدائن يرفع الدعوى باسم مدينه، لما له من مصلحة هي التي تبرر نيابته عن المدين، باعتبار أن ذمة المدين تمثل الضمان العام لحق الدائن، فمن مصلحة الدائن أن يحافظ على أموال مدينه وذلك إذا قعد المدين عن استعمال الحق، حتى لا يصيب الدائن ضرر جراء ذلك

---

(١) نبيل عمر – الدفع بعدم القبول ص٩٢ رقم ٦٤.
(٢) وجدي راغب – المبادئ ص١٢٥.
(٣) أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص٣٢٩.
(٤) أحمد صاوي – الوسيط – ص١٧٠.
(٥) وجدي راغب – ص١٢٥.

القعود، وينبغى دائما إدخال المدين خصما فى الدعوى غير المباشرة وإلا كانت غير مقبولة (١).

معنى ذلك أن المشرع يعترف للدائن بالصفة فى رفع الدعوى باسم مدينه، نيابة عنه، وهى نيابة قانونية (المادة ٢٣٦ مدنى) ويبرر هذه النيابة القانونية المصلحة العاجلة للدائن فى استعمال حقوق مدينه، وتتميز هذه النيابة بأنها لمصلحة النائب لا لمصلحة الأصيل وحده فهى لمصلحتهما معا وأنها مقصورة على استعمال الحق دون التصرف فيه. وإذا كان الدائن يرفع الدعوى باسم مدينه. إلا أنه يقوم بذلك لمصلحته هو، وإن كان الدائن لا يحتفظ وحده بنتيجة الدعوى وإنما يتعرض لمزاحمة سائر الدائنين. وفى كل الأحوال يبقى المدين محتفظا بحقه الذى باشره الدائن باستعماله ولا ترتفع عنه يده (٢).

وعلى أى الأحوال، فإن الدعوى تكون غير مقبولة. إذا انتفت الصفة العادية أو الصفة الاستثنائية، فطالما أن للشخص صفة موضوعية – فى رفع الدعوى، فإن دعواه تكون مقبولة، سواء كانت هذه الصفة عادية أو غير عادية. وإذا زالت الصفة – الموضوعية – أثناء نظر الدعوى، غدت الدعوى غير مقبولة تستوى فى ذلك الصفة العادية والصفة الاستثنائية.

١٠٠ – الصفة الإجرائية :

وهناك بجانب الصفة فى الدعوى، أى الصفة الموضوعية، سواء عادية أو غير عادية، **الصفة الإجرائية** أو الصفة فى التقاضى. وهى صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية فى الدعوى باسم غيره، فقد يستحيل على صاحب الصفة فى الدعوى مباشرة دعواه، وفى هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله فى الإجراءات مثل تمثيل الولى أو الوصى للقاصر وتمثيل الحارس لمن وضع تحت الحراسة (٣) وتمثيل ممثل الشخص الاعتبارى (مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارة الشركة للشركة، وتمثيل الوزير للوزارة، وتمثيل المحافظ للمحافظة...).

فالصفة الإجرائية هى صلاحية الشخص لاتخاذ الإجراءات بشكل صحيح فى الدعوى، وهى تثبت للشخص الذى له أهلية أداء (٤). فحيث لا يكون لصاحب المصلحة أهلية أداء، لا تكون له صفة فى التقاضى، أى يكون غير صالح لمباشرة الإجراءات أمام المحاكم، وفى هذه الحالة يسمح المشرع بتمثيله عن طريق ممثله

(١) انظر فى شرح الدعوى غير المباشرة السنهورى – الوسيط – آثار الالتزام ص١٢٣٤ وبعدها رقم٥٣٠ وما يليها. وكذلك جلال العدوى – أصول أحكام الالتزام والإثبات ١٩٩٦ – ص١٠٤ وبعدها وانظر رضا متولى وهدان – انتقال العقد إلى الخلف الخاص – ١٩٩٩ ص١٢٤.

(٢) انظر السنهورى – آثار الالتزام – ص١٢٦٢ – ١٢٧٢. وكذلك منصور مصطفى منصور – المصادر الإرادية للالتزام ص١٨٥، وعبد الحكيم فوده – النسبية والغيرية فى القانون المدنى – ١٩٩٦ – رقم٦١ ص٣٨.

(٣) وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى – ١٩٨٦ – ص١٢٥، ١٢٦. وكذلك انظر فتحى والى – الوسيط – ١٩٩٣ رقم٣٥ ص٦٣، ٦٤.

(٤) نبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ص٣٠٤. ويلاحظ نص المادة ٢ من قانون الأحوال الشخصية لسنة ٢٠٠٠ (تثبت أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعا بقواه العقلية).

القانوني. الذي يمنحه المشرع صفة في التقاضي أي صفة في تمثيل الخصم في التقاضي، أي أن الممثل القانوني يمارس إجراءات الدعوى باسم غيره (صاحب الحق) ولمصلحته. كذلك الحال بالنسبة للشخص الاعتباري، حيث يستحيل عليه ممارسة الإجراءات بنفسه. فيقوم ممثله القانوني بمباشرتها نيابة عنه. وليس للممثل القانوني، أو الممثل الإجرائي، صفة في الدعوى، إنما تكون له فقط صفة في مباشرة إجراءات الدعوى ممثلا لصاحب الصفة في الدعوى. ولذا لا يعد الممثل القانوني هو المدعي أو المدعى عليه، وإنما يظل المدعي أو المدعى عليه في الدعوى هو صاحب الصفة الأصلية أو غير العادية حسب الأحوال (١). فالصفة في الدعوى ثابتة للقاصر لا للولي أو الوصي، وللموضوع تحت الحراسة وليس للحارس، وللشركة أو للشخص الاعتباري، وليس لممثله القانوني، إذ أن هؤلاء هم أطراف الدعوى وبالتالي هم أصحاب الصفة فيها.

وطالما أن الممثل الإجرائي ليست له صفة في الدعوى، بل له مجرد صفة ممارسة الإجراءات، فإنه إذا تخلفت الصفة الإجرائية لا يحكم بعدم قبول الدعوى وإنما يحكم ببطلان الإجراءات (٢)، أي أن الدعوى تكون مقبولة ولكن الإجراءات المتخذة تكون باطلة. وهذا هو الحال حيث يقوم القاصر برفع الدعوى بنفسه. أي بمباشرة الإجراءات أمام المحاكم، فدعواه مقبولة لأنه هو صاحب الصفة العادية أو الموضوعية. بينما الإجراءات التي اتخذها باطلة نظرا لأنه تنقصه الأهلية الإجرائية. فالقاصر – أو الخاضع للحراسة أو الشخص الاعتباري – تنقصه الأهلية الإجرائية. مع أنه صاحب الحق نفسه، لذلك له صفة عادية، دون صفة ممارسة الإجراءات. وبالتالي لا يمكن الدفع بعدم قبول دعواه، وإنما يمكن التمسك ببطلان الإجراءات التي قام باتخاذها عن طريق دفع إجرائي. أما إذا رفع شخص دعوى بدلا من آخر. فلا يكون له صفة في الدعوى، وتكون دعواه غير مقبولة.

من ناحية أخرى، تبدو أهمية التفرقة بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي أو الصفة الإجرائية في أن زوال الصفة في الدعوى بالنسبة لأحد أطرافها أثناء سير الخصومة أن تصبح الدعوى غير مقبولة لأن شروط الدعوى يجب أن تتوافر عند الحكم في موضوعها وليس فقط وقت رفعها (٣) أما زوال الصفة الإجرائية للممثل القانوني أثناء سير الخصومة ببلوغ القاصر سن الرشد فيؤدي إلى انقضائها. وليس إلى عدم القبول. بصريح نص المادة ١٣٠ مرافعات (٤).

١٠١ – صفة الدفاع عن مصلحة جماعية أو عامة:

من ناحية ثالثة، قد ترفع الدعوى من غير صاحب الحق، أي ممن ليست له صفة موضوعية – عادية أو غير عادية، ومن غير النائب أو الممثل القانوني له. ومع

---

(١) انظر وجدي راغب ص١٢٦.
(٢) انظر فتحي والي – الوسيط – ص٦٤ رقم٣٥، وجدي راغب – المبادئ ص١٢٧، نبيل عمر – الوسيط – ص٣٠٤ وبعدها.
(٣) انظر وجدي راغب – المبادئ ص١٢٧، وكذلك انظر نبيل عمر – الوسيط – ص٣١١، ٣١٢.
(٤) تنص المادة ١٣٠ على أنه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون... بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عن أحد الخصوم من النائبين...".

ذلك تكون الدعوى مقبولة، وذلك حيث يمنح القانون الشخص **صفة للدفاع عن مصلحة جماعية أو عامة**. ذلك أنه حيث تكون المصلحة القانونية محل الحماية مصلحة جماعية أو مصلحة عامة فإن الصفة فى الدعوى تتوافر ليس فقط لصاحب الحق أو المركز القانوني الموضوعي وإنما لغيره ممن تهمه حماية هذه المصلحة. وقد تتوافر الصفة لهيئة يناط بها حماية هذه المصلحة فتكون هي وحدها صاحبة الصفة في الدعوى (١).

ويقصد بالمصلحة الجماعية المصلحة المشتركة لمجموعة من الأفراد تجمعهم مهنة معينة، كمهنة المحاماة أو الطب أو الهندسة أو التعليم أو يستهدفون غرضا معينا كالدفاع عن حقوق المرأة أو حماية المستهلكين أو السائقين أو الرفق بالحيوانات أو رعاية حقوق الإنسان. والمصلحة الجماعية هنا ليست عبارة عن مجموع المصالح الفردية لهؤلاء الأفراد وإنما هي مصلحة مشتركة ، متميزة ومستقلة عن هذه المصالح ومثالها مصلحة المهنة أو الجماعة (٢). وتثبت الصفة هنا للجماعة، أو للهيئة أو الشخصية التي تمثلها. لذلك تثبت الصفة للنقابات والجمعيات دفاعا عن مصالح جماعية.

فللنقابة، باعتبارها شخص معنوي له ذمة مالية، أن ترفع الدعاوى للدفاع عن المصلحة الجماعية للمهنة، التي أنشئت النقابة لحمايتها، أي المصلحة المشتركة التي تعلو على المصالح الذاتية لأعضائها. فتقبل الدعوى التي ترفعها نقابة المحامين على من ينشر مقالا أو يقوم بعمل يتضمن إهانة لمهنة المحاماة، كذلك تقبل دعوى نقابة الأطباء ضد شخص يمارس مهنة الطب خلافا لقوانين المهنة (٣) أو ضد من يقوم بعمل يعتبر بمثابة تحقير أو تعدى على مهنة الطب. أيضا فإن لنقابة العمال صفة في رفع دعوى ضد صاحب العمل للمطالبة بحق العمال لديه في العطلة الرسمية أو في الحد الأدنى للأجور إلى غير ذلك من الحقوق المشتركة للعمال المنتمين للنقابة(٤).

معنى ذلك أن للنقابة الحق في رفع الدعاوى دفاعا عن المصلحة الجماعية للمهنة، وتثبت صفة رفع تلك الدعاوى للنقيب (٥)، وذلك طالما حدث اعتداء على هذه المصلحة الجماعية، بغض النظر عن وقوع أي أذى لأحد أعضاء النقابة، فالمهم هو النظر إلى المصلحة الجماعية لا المصلحة الذاتية للأعضاء.

وتقبل الدعوى من النقابة للدفاع عن هذه المصلحة - الجماعية - ولو لم تكن النقابة تمثل كل المشتغلين بالمهنة المعنية، بأن لم تكن عضويتها إجبارية. على

---

(١) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص٥٩ رقم٣١.
(٢) انظر وجدي راغب - المبادئ ص١٢٧. وكذلك انظر أحمد صاوي - الوسيط ص١٧٣، ١٧٤ رقم١٠٢.
(٣) وجدي راغب ص١٢٨.
(٤) فتحي والي - الوسيط - ص٦١ رقم٣٥.
(٥) انظر نقض ١٩٩٤/٣/٢٠ - طعن ١٣٣٤ لسنة ٥٥ ق - لسنة ٤٥ ص٥١٣ رقم١٠٤.

أن صفة النقابة تقتصر على الحصول على الحماية القضائية للمصلحة الجماعية التى تتعلق بالهدف من تكوينها وفى حدود هذا الهدف وحده (١).

أما بالنسبة للجمعية، التى تنشأ لتحقيق أغراض معينة ليس من بينها تحقيق الربح أو الكسب المادى، أى أنها تدافع عن مصالح عامة، ولا تمثل مهنة ينتمى إليها أعضاء محددين، أى أنها لا تدافع عن مصالح طائفية، فإن لها صفة – نظرا لأنها شخص اعتبارى له ذمة مالية مستقلة – فى الدعاوى التى ترفع للمطالبة بحقوقها الخاصة طبقا للقواعد العامة (٢).

كذلك فإنا نعتقد أن للجمعية الصفة فى الدعوى دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها وعن الأغراض التى أنشئت من أجلها، وذلك تمكينا لها من تحقيق أهدافها. فطالما أن القانون يعترف للجمعية برعاية مصلحة معينة فيجب أن يكون لها حق حماية هذه المصلحة عن طريق القضاء (٣). كما أنه ليس هناك مبرر للتفرقة بين النقابة والجمعية فكلاهما يهدف إلى تحقيق مصالح عامة لأعضائها (٤). فطالما أن المشرع يعترف للجمعية بالشخصية الاعتبارية فإن ذلك يعنى أنه يعترف لها بصفتها فى الدعوى دفاعا عن الأغراض التى أنشئت من أجلها، إذ الشخصية الاعتبارية ليست سوى أداة من أدوات الفن القانونى لحماية المصالح الجماعية والدفاع عنها، والدعوى من أهم وسائل هذا الدفاع. فللأشخاص الاعتبارية دائما حق التقاضى بنائب يعبر عن إرادتها (٥) دفاعا عن المصالح التى أنشئت من أجلها. وهذا ما ذهب اليه كذلك القضاء (٦).

أما صفة الدفاع عن المصلحة العامة، أى مصلحة المجتمع بصفة عامة متميزة عن المصالح الخاصة لأفراده، العامة، فإنه تسند إلى الهيئة التى تناط بها حماية المصلحة العامة، وهى عامة **النيابة العامة**. فالقانون يخول النيابة العامة سلطة الدعوى عن المصلحة العامة، ولذا فإنها صاحبة السلطة فى رفع الدعوى الجنائية. أما بالنسبة للدعوى المدنية فالأصل أن يرفعها الأفراد أو غيرهم من الأشخاص الخاصة دفاعا عن مصالح فردية جماعية خاصة، ولكن بعض هذه المصالح الخاصة تمس مصلحة عامة للمجتمع، وهنا يبدو دور النيابة العامة فى الدعوى المدنية. فتقوم النيابة العامة برفع الدعوى أو التدخل فيها حماية للمصلحة العامة وحفاظا على النظام العام والآداب (٧). كالدعوى بطلب شهر إفلاس تاجر، حسب القانون

---

(١) فتحى والى ص٦١، ٦٢. وكذلك انظر وجدى راغب – ص١٢٨، ١٢٩.
(٢) انظر حكم محكمة القضاء الإدارى فى ١٩٥٢/٢/٢٠ – مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ٦ ص٤٣٥ – لدى أحمد صاوى ص١٧٥.
(٣) فتحى والى – الوسيط – رقم٣٣ ص٦٢. وكذلك رمزى سيف ص١٢١، ١٢٢ رقم٨٥.
(٤) أحمد صاوى – الوسيط – ص١٧٤، ١٧٥ رقم١٠٢. وانظر أحمد مليجى – التعليق – جزء١ – المادة٣ ص٧٥. وكذلك محمد كمال عبد العزيز – التقضين – ١٩٩٥ – الجزء الأول – المادة٣ ص١٠٤.
(٥) نقض ١٩٩٤/٣/٢٠ – طعن ٣٣٤ لسنة ٥٥ ق السنة ٤٥ ص٥١٣ رقم١٠٤.
(٦) نقض ١٩٩٤/٣/٢٠ – طعن ٣٣٤ لسنة ٥٥ ق السنة ٤٥ ص٥١٣ رقم١٠٤.
(٧) انظر وجدى راغب – المبادئ ص١٣٠، ١٣١. وكذلك أحمد صاوى – الوسيط – ١٩٩٠ ص١٧١ رقم ١٠١. ومصطفى هرجه – الموسوعة القضائية فى المرافعات – ١٩٩٥ – الجزء الأول – المادة ٣ ص٥٤. وعبد الباسط جميعى – مبادئ المرافعات – ١٩٨٠ ص٣٥٤. ونبيل عمر ص٣١٩.

التجارى، ودعوى حل جمعية من الجمعيات، طبقا لقانون الجمعيات. فالنيابة العامة لها صفة رفع الدعوى رغم انعدام مصلحتها فى هذه الأحوال إذ لا فائدة تعود عليها من ذلك ولا ضرر، ولكن حقها فى رفع الدعوى يقوم على أساس نيابتها عن المجتمع. وتكون لها الصفة طالما وجد نص قانونى يجيز لها ذلك. وتكون لها فى هذه الحالات ما للخصوم من حقوق (المادة ٨٧ مرافعات) كذلك فإن للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب. كما لها أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية (المادة ٦ أحوال شخصية) (١).

ويراعى أن المشرع جاء بنص مستحدث فى نهاية المادة الثالثة، أصبح للمحكمة بمقتضاه عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة، أن تحكم على المدعى بغرامة إجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا ثبت أن المدعى قد أساء استعمال حقه فى التقاضى. أى أن المشرع يقرر عقابا ماليا للمدعى الذى يرفع دعوى لا تكون له فيها مصلحة أو صفة، وذلك ردعا للمتقاضى سيء النية، الذى يرفع دعوى ليس هو صاحبها. فالمشرع لم يكتف بتقرير عدم قبول دعوى غير صاحب الحق وإنما قرر جزاء ماليا عليه لردعه. ويراعى أن المشرع قد جعل الحكم بالغرامة أمرا جوازيا للمحكمة، وذلك إذا تبين لها سوء استعمال المدعى لحقه فى التقاضى، فحتى تحكم المحكمة بالغرامة يجب أن يكون المدعى قد رفع الدعوى وهو مدرك أنه ليس لصاحب المصلحة أو لا صفة له فى رفعها. كما يلاحظ أن المشرع قد وضع حد أقصى للغرامة، دون حد أدنى. كذلك فإن المشرع استعمل تعبير "غرامة إجرائية"ووصف الغرامة بأنها "إجرائية" أمر مستغرب إذ أن المشرع لم يستعمله من قبل فى القانون الأجرائي. وقد يقصد المشرع من ذلك أن الغرامة هى للتعسف فى استعمال الإجراءات وليس للتعسف فى استعمال الحق الموضوعى.

١٠٢ - الصفة فى دعاوى الحسبة:

ومن أمثلة الدعاوى التى نص المشرع علىأحقية النيابة العامة فى رفعها دعوى الحسبة، وهى التى أفرد لها المشرع نصا خاصا جديدا، هو نص المادة ٣ مكرر، المضاف بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦، كما نظمها بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦.

فإذاكان الأصل أنه لا دعوى بلا مصلحة، وأن من يرفع دعوى لابد أن تكون له صفة، إما أن يكون صاحب الحق المطلوب أو خلفه أو نائبه، فتكون له عندئذ صفة موضوعية أو عادية، وإما أن يمنحه المشرع صفة غير عادية أو استثنائية حتى تقبل دعواه، وإما أن تكون له صفة إجرائية، تتيح له ممارسة الإجراءات أمام المحاكم. أو إن يسند له المشرع صفة للدفاع عن مصلحة مشتركة أو جماعية. وخارج هذه الأحوال لا تقبل أى دعوى وذلك لتخلف الصفة "المصلحة الشخصية والمباشرة"

(١) وعلى النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلا (المادة ٢/٦ من قانون الأحوال الشخصية الجديد رقم ١ لسنة ٢٠٠٠).

بصريح نص المادة الثالثة، وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها في أي وقت بعدم القبول.

على أن ذلك القول أن صدق على الدعاوى التي تحمي مصالح الإفراد، أو حقوق العباد، فإنه لا يصدق على الدعاوى التي ترفع دفاعا عن حق من حقوق الله تعالى، كدعوى التفريق بين زوجين يكون زواجهما باطل، لعدم رضاء الزوجة أو لردة الزوج أو للجمع بين أختين أو للزواج بأكثر من أربعة أو لزواج المسلمة بغير المسلم، والدعوى بإثبات طلاق زوجة من زوجها طلاقا بائنا لما يترتب على إثبات الطلاق البائن من تحريم معيشة الزوجين، وكذلك الدعوى بطلب ثبوت نسب صغير، أو بطلب تعيين قيم أو الحجر على شخص. فهذه دعاوى ترفع دفاعا عن حقوق الله تعالى وحرماته. أي ما يتعلق بالمصلحة العامة أو بعموم الأمة الإسلامية ونسبت إلى الله تعالى لشرفها واتصالها بمصلحة المجتمع المسلم عامة تمييزا لها عن حقوق الأفراد التي تتصل بمصلحة فرد أو أفراد على سبيل التحديد والاختصاص، والله سبحانه مالك الملك لا يند عن ملكه شيء(١).

في هذه الأحوال تقبل دعاوى الحسبة (٢)، ولا يحتج بنص المادة الثالثة التي تقرر أن الدعوى لا تقبل بلا مصلحة شخصية ومباشرة. وقائمة يقرها القانون. ذلك أن المصلحة في دعاوى الحسبة متوافرة وتتمثل في رفع منكر ظهر فعله أو أمر بمعروف ظهر تركه. فترك المعروف يؤذي كل مسلم وشيوع المنكرات في المجتمع أشد إيذاء له. من هنا تكون لكل مسلم مصلحة مباشرة (صفة) في إقامة دعوى الحسبة (٣).

معنى ذلك أن القواعد العامة في قانون المرافعات. التي تشترط المصلحة والصفة لقبول أي دعوى أو طلب أو دفع، ذلك أن دعوى الحسبة تكون فرض عين على المسلم القادر عليها إذا لم يقمها غيره في شأن أمر لا يعلم به إلا هو. وهي لا تخضع لشرط الأذن أو التفويض من ولي الأمر، حسب الراجح من مذهب الأمام أبو

---

(١) محكمة استئناف القاهرة في ١٩٩٥/٦/١٤ – الصادر بتأييد قبول دعوى الحسبة في قضية التفريق بين د. نصر أبو زيد وزوجته.

(٢) الحسبة. بالكسر. فعل ما يحتسب به عند الله تعالى (الراغب الاصفهاني. والمفردات في غريب القرآن. مادة حسب) والاحتساب لغة يدل على بذل المعروف ومنع الظلم لوجه الله تعالى. كما يدل على معنى الحفظ والشهادة والرقابة من جانب المحتسبين (حسن اللبيدي – دعاوى الحسبة ص٢). وفي الاصطلاح فإن الحسبة هي الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه ونهي عن المنكر إذا ظهر فعله (أبي الحسن علي الماوردي – الأحكام السلطانية في الولايات الدينية – طبعة ٩٤ ص٣٩١، وكذلك عبد العزيز محمد المرشد – الحسبة في الإسلام ص١٢). وقال الله تعالى "ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون" (سورة آل عمران – آية ١٠٤). وهذه الآية هي أساس دعوى الحسبة. وكذلك الحديث الشريف "من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فإن لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان".
وانظر موقف الفقه من دعوى الحسبة. في تأيدها والحاجة إلى تعميمها وإقرارها حقا للكافة (أحمد صاوي – الوسيط – ١٩٩٠ ص١٧١ رقم١٠٢)، وكذلك فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ ص٦٣ رقم٣٤، وجدي راغب – المبادئ ص١٣٠. وقارن نبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ونقده العنيف اللاذع، المجاوز للحد، لرافعي الحسبة ص٤٩، وبعدها، انظر خاصة ص٢٥٣.

(٣) استئناف القاهرة في ١٩٩٥/٦/١٤.

حنيفة، وبالتالى تكون لأى مسلم مصلحة فى رفعها طالما تحققت شروط الحسبة (١) ذلك أن الحسبة ما هى إلا تطبيق من تطبيقات الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وهو واجب على كل مسلم (٢).

فدعوى الحسبة واجبة على كل مسلم تجاه كل فرد يباشر فعلا يجوز أو يجب عنه الاحتساب (٣) ذلك هو وضع دعوى الحسبة، والصفة لقبولها. وذلك حيث لا توجد قواعد قانونية خاصة بتنظيم أقامتها - وهو الوضع السائد حاليا فى أغلب الدول الإسلامية، والذى كان سائدا فى مصر قبل القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ - الذى جاء بالمادة ٣ مكرر مرافعات والذى أسند إلى النيابة العامة سلطة رفع الدعاوى مع أنها ليست هى صاحب الحق فى رفعها، وجاء القانون رقم٣ لسنة ١٩٩٦ - ونظم إجراءات مباشرة دعوى الحسبة فى مسائل الأحوال الشخصية. وخول النيابة العامة وحدها دون غيرها رفع هذه الدعوى، وجعل دور الأفراد مقصورا على التقدم ببلاغ إلى النيابة العامة (٤).

---

(١) نقض ١٩٩٦/٨/٥ - مشار إليه. وكذلك نقض ١٩٩٦/٣/٣٠ - طعن ٢٠ لسنة ٣٤ ق "أحوال شخصية".

(٢) على أن هناك خلاف بين فقهاء الشريعة الإسلامية فى دور الأفراد فى الاحتساب: فهناك من يرى أن الحسبة واجبة على القائم بأمور المسلمين فقط، وهناك من يراها ليست واجبة على كل فرد بل هى واجبة على شخص معين إذا عين لذلك الأمر ولكن إذا لم يوجد هذا الشخص فتكون فرض عين على الباقين. ورأى ثالث يراها واجبة على القادر من ذوى الولاية والسلطان. ورأى رابع يذهب إلى أنها واجبة على كل فرد لأنها تحمى حقوق الله تعالى، ورأى آخر يراها واجبة على الجميع أيا كانوا إفرادا أو ولاة أو قضاة (انظر عبد القادر عودة - التشريع الجنائى الإسلامى - طبعة ٣ جزء١ ص ٢١٥ رقم٣٥٠).

(٣) فكل فرد فى المجتمع بلا استثناء يمكن أن يكون محتسبا عليه إذا صدر منه ما تجرى فيه الحسبة. ولما كانت الحسبة فى حقيقتها من قبيل الزواجر سواء أكانت منصوصا عليها كالحدود أو غير منصوص عليها كالتعازير، والزواجر يرتبط توقيعها بالمفاسد، التى قد يتحقق معها العصيان من المكلفين، وقد لا يتحقق معها عصيان. كالصبيان والمجانين. حيث يتم الزجر بالنسبة لهم لا لعصيانهم بل لدرء مفاسدهم ولأنه فى حقيقته ليس فعلا لهم حتى يتطلب توافر التكليف بالنسبة لهم وإنما هو فعل الولاة لهم (الإمام الغزالى - أحياء علوم الدين ص١٢٠٠. وكذلك القرافى - الفرق بين الزواجر والجوابر جزء١ ص٢١٣).

(٤) جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون ٣ لسنة ١٩٩٦ (أن أصل الحق فى الحسبة، وأن كان مقررا شرعا باعتبارها وسيلة عامة لإقامة المصالح ودرء المفاسد، إلا أن القواعد الإجرائية التى تنظم مباشرتها حقا وعدلا لا تصدر عن قاعدة كلية لا تقبل تأويلا ولا يمكن إرجاعها إلى نص قطعى ثبوتا ودلالة، وبالتالى فليس ثمة ما يمنع من أن يتناولها ولى الأمر بالتنظيم تحقيقا لمصالح معتبرة شرعا فى تقديره).

الفصل الثاني
تقسيم الدعاوى

١٠٣- تمهيد

لما كانت الدعوى عنصرا من عناصر الحق، تدور معه وجودا وعدما. فإنه يترتب على ذلك أن الدعوى تلحق بها أوصاف الحق، فإذا كان الحق شخصيا تكون الدعوى شخصية، وإذا كان الحق عينيا فهي دعوى عينية. وإذا كان محل عقارا تكون الدعاوى عقارية وإلا كانت دعوى منقول[1].

ومن ثم يمكن تقسيم الدعاوى بحسب طبيعة الحق الذي تحميه إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية، وبحسب طبيعة المال محل الحماية إلى منقولة وعقارية، وتنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى تحمي الحق ودعاوى تحمي الحيازة. على أنه لما كانت الدعوى لا تتصف دائما بطبيعة ومحل الحق الذي تحميه فإن بعض الدعاوى لا تخضع لهذا التقسيم، ومن ثم يظهر قصور ذلك التقسيم، إلا أنه رغم قصوره فإنه التقسيم المتبع لبساطته ولكونه يأخذ بالغالب في طبيعة الحقوق[2].

ونتعرض أولا للدعاوى الشخصية والعينية، وبعد ذلك للدعاوى المنقولة، والدعاوى العقارية، ثم نتعرض بالتفصيل لدعاوى الحيازة، وذلك في ثلاثة مباحث متتالية.

المبحث الأول
دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

١٠٤- تمهيد وتقسيم

تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى قسمين متميزين: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة، ويقصد بدعاوى الحق هنا، تلك الدعاوى التي تحمي حقا عينيا أصليا على عقا - سواء كان حق الملكية أو غيره كحق الانتفاع أو الارتفاق. أما دعاوى الحيازة فهي الدعاوى التي تحمي حيازة تلك الحقوق. فهي لا تحمي حقا وإنما تحمي مركزا قانونيا هو الحيازة أو وضع اليد[3].

ودعاوى الحيازة هي دعاوى عينية لأن حيازة الحق قرينة على تملكه، فالدعوى التي تحمي حيازته هي دعوى عينية كالدعوى التي تحمي الحق نفسه. وهي عقارية لأن الحق العيني الذي تحمي حيازته يتعلق بعقار. أما بالنسبة للمنقولات فحيازتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية (المادة ٣/٩٨٦ مدني) فحائز المنقول يعتبر مالكا له، وعلى ذلك تختلط بالنسبة للمنقولات الحيازة مع الملكية[4].

وتختلف دعوى الحق - الملكية - عن دعوى الحيازة، في أن الأولى ترمي إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عن الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة

---

(١) الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٦٢.
(٢) أحمد السيد صاوي وانظر كذلك العشماوي - قواعد المرافعات - ص ٦٠٣ - ٦٠٤.
(٣) فتحي والي -ص ٨١.
(٤) أبو الوفا - المرافعات ص ١٤٣.

ويتناول المالك فيها حتما أساس الحق المدعي به وشروطه، أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته[1].

ولا مشكلة بالنسبة لدعاوى الحق، إذ هي تخضع للقواعد العامة للدعاوى، أما دعاوى الحيازة فلأنها تحمي مجرد مركز قانوني، وتخضع لبعض القواعد الخاصة، فإن ذلك يستدعي دراستها بالتفصيل. فنتعرض أولا لعلة حماية لحيازة، ثم للحماية الوقتية للحيازة، التي جاء بها المشرع في قانون ٢٣ لسنة ١٩٢، ثم لقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ثم نتعرض لأنواع دعاوى الحيازة وأخيرا لحماية الحيازة عن طريق النيابة العامة.

المطلب الأول
عناصر الحيازة وشروطها

١٠٥- حماية الحيازة

لم يتعرض المشرع فى قانون المرافعات سوى لقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق، وذلك فى المادة ٤٤ منه [2]، بالإضافة إلى المادة ٤٤ مكرراً التى نظمت الحيازة عن طريق النيابة العامة. أما تنظيم الحيازة بالتفصيل وتوضيح أنواع الدعاوى المدنية المقررة لحمايتها، فقد جاء فى نصوص القانون المدنى، فى المواد من ٩٥٨ حتى ٩٦٣. فالمشرع – فى قانون المرافعات والقانون المدنى وقانون العقوبات – يضفى حماية كبيرة على الحيازة باعتبار أن المصلحة العامة للمجتمع تقتضى حماية الحيازة، لأنها تمثل الأمر الواقع، وإباحة العدوان عليها يفتح باب الصراع بين الأفراد، مما قد يؤدى إلى استخدام العنف، وهو ما يهدد السلام الاجتماعى والأمن العام[3]. بالإضافة إلى أن الحائز غالباً ما يكون صاحب الحق. وقد افترض المشرع ذلك[4]. فالمشرع اتخذ من الحيازة وسيلة لإثبات الحق الموضوعى – حق الملكية عامة – وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين، جعل الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، وجعل فى الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية[5]، وبالتالى فإن حماية الحيازة هى حماية فى نفس الوقت للحق وبطريق أيسر فى الإثبات من دعوى الحق [6].

---

(١) نقض ١٩٨٩/٥/٣ الطعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٧ ق موسوعة الفكهاني الذهبية- ملحق رقم ٦ ص ٣٩٤ وكذلك نقض ١٩٦٨/٥/٩ السنة ١٩ ص ٩١٤.

(٢) بالإضافة إلى نص المادة ٤٤ مكرر، الذى أضيف بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، والذى نظم عملية حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة، من خلال إصدارها لقرارات وقتية مسببة واجبة التنفيذ وأجاز التظلم من هذه القرارات.

(٣) وجدى راغب – مبادئ القضاء المدنى ١٩٨٦ – ص١٤٠.

(٤) فتنص المادة ٩٦٤ مدنى على أنه "من كان حائزاً للحق اعتبر صاحبه حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك".

(٥) المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى.

(٦) انظر أحمد صاوى – الوسيط – ١٩٩٠ – رقم١١٦ ص١٩٣، ١٩٤، وكذلك انظر بالتفصيل فتحى والى – الوسيط – ١٩٩٣ – رقم٤٩ ص٨١، ٨٢، نبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ص٢٠٦.

١٠٦ - مفهوم الحيازة :

والحيازة عبارة عن مركز واقعي يتمثل في سيطرة فعلية على شئ(١) مادي تظهر صاحبها بمظهر صاحب الحق، أو هي السيطرة الفعلية على شئ يجوز التعامل فيه بنية اكتساب حق على هذا الشئ(٢) مع مراعاة أن حيازة الشئ ما هي إلا حيازة حق على هذا الشئ لأن الحيازة في كل صورها هي حيازة للحق وليست حيازة للشئ (٣) وإنها إذا استوفت الشروط القانونية فإنها تعتبر بذاتها سبباً مستقلاً لكسب الملكية (٤) كما أنها تكون جديرة بالحماية بمختلف دعاوى حماية الحيازة التي نظمها القانون المدني. وهذه الدعاوى هي دعاوى عينية - لكون الحيازة فيها قرينة على الحق. فالحائز يفترض فيه أنه المالك إلى أن يثبت العكس، فدعاوى الحيازة تحمي الحق العيني بطريق غير مباشر، كما أنها دعاوى عقارية لأنها تحمي حيازة العقار دون المنقول إذ أن الحيازة في المنقول تحميها قاعدة أن الحيازة في المنقول سند الملكية، فمن يحوز منقولا يعتبر مالكا له إذا توافر لديه السبب الصحيح وحسن النية (٥). فالحيازة في المنقول تختلط بالحق فيه، على عكس العقار فقد يكون حائز العقار مالكا له وقد لا يكون هو المالك، ومن ثم تتميز حيازة العقار عن الحق فيه، الأمر الذي يقتضي حمايتها بدعاوى خاصة (٦).

١٠٧ - عنصري الحيازة :

ويجب أن تتوافر في الحيازة - حتى يمكن حمايتها - عنصرين. عنصر مادي وعنصر معنوي. العنصر المادي في الحيازة Corpus هو السيطرة المادية على العقار أي القيام بالأعمال المادية التي يقوم بها عادة صاحب الحق، بمعنى المباشرة الفعلية للسلطات التي يمنحها الحق على الشئ، فحيازة الملكية تقتضي الاستئثار بالشئ ماديا. كما تقتضي استعماله واستغلاله والتصرف فيه طبقا لما تسمح به طبيعة الشئ. كزراعة الأرض وسكنى المنزل والبقاء في الأرض الفضاء، وإذا كانت الحيازة لحق ارتفاق مثلا فإنها تكون بمباشرته فعلا كالمرور في أرض الجار أو المطل عليها(٧). وإذا كانت الحيازة لحق ارتفاق بالمسيل فإن مظهر الحيازة المادية يكون بإسالة المياه من العقار إلى العقار المجاور (٨). فالعنصر المادي في الحيازة يتمثل في وضع اليد على العقار، ووضع اليد هو واقعة مادية العبرة فيها هي بوضع اليد الفعلي

---

(١) وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني ١٩٨٦ - ص١٤٠.

(٢) نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ - طعن ٢٧٧٣ لسنة ٦٢ ق - السنة ٤٤ ص٣١٣ عدد٢ رقم١٩٠، وكذلك في ١٩٧٧/١/٩ - طعن ٤٦ لسنة ٤٤ ق.

(٣) على الرغم من أن فكرة الحق في حد ذاتها فكرة معنوية غير محسوسة (محمود جمال الدين زكي - الحقوق العينية الأصلية ١٩٧٨ - ص٥٠٧).

(٤) نقض ١٩٩٢/١/٢ - طعن ١٣٦ لسنة ٥٧ ق "هيئة عامة" السنة ٤٣ ص١٠٤٥ عدد٢ رقم٢١٣.

(٥) فالمشرع اعتبر حيازة المنقول سند الملكية، فمن يحوز منقولا يعتبر مالكا له إلا إذا أقام الدليل على عكس ذلك (المادة ٣/٩٧٦ مدني).

(٦) أحمد صاوي - الوسيط - ١٩٩٠ - رقم١١٧ ص١٩٤، ١٩٥. وكذلك انظر وجدي راغب ص١٤٤.

(٧) وجدي راغب ص١٤٦، وكذلك فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص٨٣ رقم٥١.

(٨) محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة - طبعة ٧ - ١٩٨٥ ص٣٨٢، ٣٨٣ رقم٢١٢.

المستوفى عناصره قانونية، فلا عبرة بما يرد بشأنها في محرر أو تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الواقع [1] فإذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت بالأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وإطراح ما هو غير حاصل(٢). مع مراعاة أنه يكفي أن يكون في مكنة الحائز مباشرة سلطاته الفعلية على العقار ولو كان بعيدا عنه أي لا يشترط أن يظل الحائز لصيقا بالعقار موضوع الحيازة (٣).

وطالما أن السيطرة الفعلية أو وضع اليد هو واقعة مادية فأنه يمكن إثباتها بكافة طرق الإثبات. فللمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن التي تستنبطها من وقائع الدعوى ما دام استخلاصها سائغا (٤) فللمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن التي تستنبطها من وقائع الدعوى. كذلك فإن لها أن تأخذ في تحقيق وضع اليد بشهادة الشهود (٥). والمحكمة تعتمد في ثبوت الحيازة على ظاهر الأوراق، مثل إيصالات توريد التيار الكهربائي والغاز (٦). وينبغي على المحكمة أن تبين الوقائع التي تؤدي إلى توافر شروط وضع اليد. وما تقرره محكمة الموضوع في هذا الشأن لا محل لطرحه أمام محكمة النقض (٧).

ويمكن مباشرة الأعمال المادية على العقار بواسطة الحائز نفسه أو عن طريق شخص آخر تابع له - يأتمر بأمره أو يعمل لحسابه - كأحد عماله أو أولاده (٨). أي أن مظاهر مباشرة وضع اليد الفعلي على العقار قد تتم عن طريق الشخص نفسه أو بواسطة غيره ممن يعملون لحسابه. مثل العمال والخدم والمستخدمين والسائق والخفير وناظر الزراعة وخلافه (٩) فأي من هؤلاء تابع للحائز أو هو نائب عنه في وضع اليد أي في مباشرة الأعمال المادية على العقار. وحيازة النائب هي حيازة للأصيل (١٠). وحيازة الوكيل هي حيازة عرضية لمصلحة الموكل (١١). كذلك فإن الحارس يعتبر نائبا قانونيا عمن فرضت الحراسة على أمواله. وحيازته للأموال هي حيازة لحساب الأصيل (١٢) كما أن من يتعهد باستئجار مكان لمصلحة غيره لا يعتبر حائزا وإنما تكون الحيازة لمصلحة الأصيل (١٣). على أنه إذا كان الشخص حائزا لعقار على الشيوع فإن له أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة ضد المتعرض له فيها

---

(١) نقض ١٩٩٢/٦/١٨ - السنة ٤٣ ص٨٢٤ رقم١٧١.
(٢) نقض ١٩٥٠/٦/١٥ - طعن ١١٩ لسنة ١٨ ق.
(٣) انظر مستعجل القاهرة في ١٩٩٥/١٠/٣٠ - الدعوى رقم ٢٢٩٢ لسنة ١٩٩٥.
(٤) انظر نقض ١٩٩٢/١/٢٩ - السنة ٤٣ ص٢٥١. وفي ١٩٩٢/٣/٢٠ - لسنة ٤٣ ص٣٣٧ رقم٢٧٤. ١٩٨٤/٥/٢٤ - لسنة ٣٥ ص١٤١٠ رقم٢٧٢. وفي ١٩٧٦/٥/٥ طعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق.
(٥) نقض ١٩٩٣/٦/١٧ - السنة ٤٤ ص٧١٢ عدد٢ رقم٢٥٤.
(٦) انظر مستأنف مستعجل القاهرة في ١٩٨٤/٣/١٨ - في الدعوى رقم ١٩٨٣/١٤٦٧.
(٧) نقض ١٩٦٩/٦/١٠ - لسنة ٢٠ ص٩٣.
(٨) فتحي والي - الوسيط - ص٨٣ رقم٥١. ووجدي راغب ص١٤٦.
(٩) أحمد صدقي محمود - الحماية الوقتية للحيازة وفقا لنص المادة ٤٤ مكرر مرافعات - ١٩٩٥ - ص٢٠.
(١٠) انظر نقض ١٩٩٤/١١/٣ - طعن ٢٩٦٤ السنة ٥٧ ق لسنة ٤٥ ص١٣٠٨ عدد٢ رقم٢٤٨.
(١١) انظر نقض ١٩٩٢/٧/٢٠ - السنة ٤٣ ص٩٨٥ رقم٢٠٤.
(١٢) نقض ١٩٩٤/٣/٣١ - السنة ٤٥ ص٦٢٧ رقم١٢٠.
(١٣) انظر نقض ١٩٨٠/١/٩ - طعن ١٦٩٨ لسنة ٤٨ ق.

يستوى أن يكون المتعرض شريكا معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك أو كان من غير هؤلاء (١).

على أنه لا يكفى لثبوت وضع اليد أن يباشر الشخص السيطرة الفعلية على الشئ، وإنما يجب أن يقوم بالأعمال التى يقوم بها عادة صاحب الحق، فإذا كان العمل المادى ليس من الأعمال التى يقوم بها عادة صاحب الحق وإنما من تلك التى يمكن أن يقدم بها صاحب الحق أو أى شخص آخر غيره فإنه لا يكفى لتكوين العنصر المادى فى الحيازة، ولهذا فإن مجرد مرور الشخص فى أرض جاره لا يجعله حائزا لحق ارتفاق بالمرور، إذ هذا المرور يمكن أن يقوم به أى شخص على سبيل التسامح الذى يجرى به العرف من قبل صاحب الأرض (٢) فحيازة حق المرور التى تبيح لصاحبها رفع دعاوى الحيازة يجب ألا يكون على سبيل التسامح (٣) فلا يعتد بالأعمال التى تتم على سبيل التسامح (٤) حتى إذا سكت صاحب العقار عن هذه الأعمال إذ أن سكوته يكون من قبل التسامح الذى لا ينشئ حيازة للشخص (٥)، فمن يسمح للغير بالقيام ببعض الأعمال المادية على عقاره - مثل زراعة الأرض أو وضع منقولات عليها - لا يجعل هذا الغير حائزا لعقاره، لأن السماح بالقيام بهذه الأعمال لا يعتبر تعرضا لحقه على العقار بل هو تأييد لهذا الحق إذ حصل شغل عقاره برضاه وسماحه (٦) كما أن من ترك مطلا مفتوحا لجاره، على عقاره، تسامحا لا يجعل هذا الجار صاحب حق ارتفاق بالمطل يبرر له رفع دعوى تعرض نتيجة سد هذه المطلات، لأن ترك هذه المطلات مفتوحة كان من قبيل التسامح من جانب مالك العقار إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه (٧). كذلك فإنه إذا ثبت أن إقامة أحد الأشخاص مع المستأجر الأصلى (ابنه) كانت على قبيل التسامح من المالك (المؤجر) فإنه لا يحق لهذا الشخص أن يزعم أنه له حيازة ويرفع دعاوى الحيازة لحمايتها (٨).

---

(١) انظر نقض ١٩٩٤/٧/١٠ السنة ٤٥ ص١١٨٠ عدد٢ رقم ٢٢٣، وفى ١٩٩٤/٢/١٧ - السنة ٤٥ ص٣٧١ رقم٧٧، وفى ١٩٩٤/١١/٣ - السنة ٤٥ ص١٣١٨ عدد٢ رقم٢٤٨، ١٩٩٣/٤/٤ السنة ٤٤ ص٩ عدد٢ رقم١٤٥، ١٩٨٤/٣/١٣ السنة ٣٥ ص٦٦٥ رقم١٢٥.

(٢) فتحى والى - الوسيط ص٨٣ رقم٥١. وأعمال التسامح actes de simple tolerance هى الأعمال التى يتساهل فيها الشخص المعتدل وأن كانت تحمل اعتداء على حق ملكيته وما ذلك إلا لأن هذا الاعتداء ليس من الجسامة بحيث يعتبر اغتصابا حقيقيا= =حتى كان يعمل على منعه (انظر بالتفصيل محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥ - طبعة ٧ - ص٣٩٥ - ٣٩٧).

وتنص المادة ٧٤٩ من القانون المدنى على أنه "لا تقوم الحيازة على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح"

(٣) انظر نقض ١٩٩١/١٢/٣١ - السنة ٤٢ ص٢٠٣٧ عدد٢ رقم٣٢١.

(٤) نقض ١٩٨٨/١١/١٦ - طعن ٧١١ لسنة ٥٨ ق.

(٥) انظر نقض ١٩٧٨/١١/١٦ - طعن ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق.

(٦) نقض ١٩٥٢/١١/٦ - طعن ٨٢ لسنة ٢٠ ق.

(٧) انظر نقض ١٩٥١/٦/١٤ - طعن ١٣٨ لسنة ١٩ ق. وكذلك انظر نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ طعن ٣٢ لسنة ٣ ق.

(٨) انظر نقض ١٩٧٦/٥/٥ - طعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق.

مفاد ذلك أن العنصر المادى للحيازة يتطلب سيطرة فعلية للحائز على عقار، بأن يقوم بالأعمال العادية التي يقوم بها صاحب الحق، سواء بنفسه أو عن طريق وسيط له. والوسيط ليس بحائز إذ لا يباشر الحيازة ولا السيطرة المادية لحساب نفسه وإنما لحساب الحائز الأصلي (١) أي أن سيطرة الوسيط على العقار هي مجرد إحراز وليست حيازة، إذ هو لا يحوز لحساب نفسه وتبقى الحيازة للحائز الأصلي (٢). وكذلك ينبغي أن ترد السيطرة على عقار يمكن تملكه بالتقادم، لذلك لا يصح للشخص واضع اليد على عقار مملوك للدولة أن يرفع دعاوى الحيازة. ذلك أن المشرع منع تملك أموال الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم. ولكي تقبل دعاوى الحيازة يجب توافر نية تملك المال، وهي ما لا تتوافر بصدد الأموال العامة (٣) كذلك الحال بالنسبة للأموال الموقوفة(٤) وأيضا الأراضي التي تعتبر أثرية (٥) فإذا رفعت دعوى باسترداد حيازة هذه الأموال -العامة أو الموقوفة أو الأثرية – كانت غير مقبولة (٦). على أنه يبقى للدولة حماية الأموال العامة بدعاوى الحيازة، كذلك فإن لصاحب الامتياز في استغلال المال الداخل في ملك الدولة أن يرفع دعاوى الحيازة حالا محل الدولة. وتزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى (المادة ٩٥٦ مدني).

أما العنصر المعنوى Animus في الحيازة. فيتمثل في نية التملك و نية الحائز في استعمال الشئ باعتباره مالكا له أو صاحبه. بمعنى أن تتوافر هذه النية بالظهور على الشئ بمظهر المالك أو صاحب الحق موضوع الحيازة (٧) وليس معنى ذلك اشتراط أن يكون الحائز مالكا بالفعل لهذا العقار، أو لهذا الحق العيني. بل يكفي أن يكون لديه نية تملك هذا الحق، أي يكفي أن يظهر على العقار، أو على الحق العيني. بمظهر صاحب ذلك الحق ولو لم يكن هو صاحبه فعلا ونستخلص المحكمة نية التملك لدى واضع اليد. وذلك يعد بمثابة واقع تستقل محكمة الموضوع بتقديره (٨)، فينبغي أن تكون للشخص سيطرة فعلية على عقار يجوز التعامل فيه بنية اكتساب حق على هذا الشئ، وإلا كانت دعواه بالحيازة غير مقبولة، لذلك لا تقبل دعاوى حيازة المال العام، لانتفاء نية التملك (٩). وإذا كان الشخص

---

(١) السنهوري – الوسيط – جزء ٩ – ص١٠٩١.

(٢) الجيزة للأمور المستعجلة في ١٩٩٣/١١/٢٤ – في الدعوى رقم ٢١٠ لسنة ١٩٩٣.

(٣) انظر نقض ١٩٩٣/٩/٢١ – السنة ٤٤ ص٩٢٣ عدد٢ رقم٢٨٧، ١٩٩٢/٣/١٨ – السنة ٤٣ ص٤٧١ رقم١٠٢، ١٩٩٣/٤/٢٩ – السنة ٤٤ ص٣١٣ عدد٢ رقم١٩٠، وفي ١٩٨٥/١/١٢ – طعن ١٦٢٣ لسنة ٥١ ق، ١٩٨٤/٣/٢٧ – طعن ١٠٨٠ لسنة ٥٠ ق السنة ٣٥ ص٨٤٦ رقم١٥٩.

(٤) انظر نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ – السنة ٤٥ ص١٤٢٨ عدد٢ رقم٢٧٠ وفي ١٩٥٨/١/٢٢ طعن ٣٩٣ لسنة ٢٣ ق.

(٥) انظر نقض ١٩٩٣/٩/٢١ – السنة ٤٤ ص٩٢٣ عدد٢ رقم٢٨٧.

(٦) نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ – السنة ٤٤ ص٣١٣ عدد٢ رقم١٩٠.

(٧) نبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ص٢٠٧.

(٨) نقض ١٩٩٣/١/٢١ – السنة ٤٤ ص٢٧٢ رقم٥٢، وفي ١٩٨٧/٣/١٢ طعن ٨٢٥ لسنة ٥٣ ق، وفي ١٩٨٤/٣/١٣ – السنة ٣٥ ص٦٦٥ رقم١٢٥.

(٩) انظر نقض ١٩٩٣/٤/٢٩، ١٩٩٣/٩/٢١، ١٩٩٢/٣/١٨ مشار إليها.

يقوم بالأعمال المادية على العقار باعتبار آخر - ليس باعتباره صاحب الحق على العقار - فلا يتوافر العنصر المعنوى ولا تتوافر بالتالى الحيازة القانونية، وتكون حيازته مادية (١) أو عرضية، وذلك حال المستأجر والمستفيد والمودع لديه والحارس (٢) والدائن المرتهن رهنا حيازيا والمستحكر (٣) فحيازة المحتكر للأرض المحتكرة هى حيازة وقتية لا تكسبه الملك (٤) .

وطالما توافر العنصر المادى فى الحيازة فإنه يفترض توافر العنصر المعنوى. حيث توجد قرينة قانونية مؤداها أن الحائز المادى يعتبر حائزا قانونيا حتى يثبت العكس (المادة ٩٦٣ مدنى) (٥). أى يكفى الحائز إثبات العنصر المادى فى حيازته. وهو ما يمكن إقامة الدليل عليه بكافة طرق الإثبات، وعندئذ يعتبر الحائز المادى حائزا قانونيا حتى يقيم المدعى عليه الدليل على أنه لا يتوافر لدى المدعى العنصر المعنوى (٦). على أنه قد يكون الحائز عرضيا أى بغير نية الملك، ثم يقوم الحائز بقلب حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية - أى إلى حيازة بنية الملك أى حيازة لكسب الملك بالتقادم وتخول صاحبها رفع دعاوى الحيازة، ولكن لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته إلى نية الملك بل يجب أن يكون تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه (٧).

١٠٨ - شروط الحيازة :

وبتوافر العنصرين المادى والقانونى تكون الحيازة قانونية أو حقيقية بمعنى أنها تعتبر قرينة على تملك الحق. ولهذا يقرر القانون حمايتها بدعاوى الحيازة كما يجعلها مؤدية إلى التقادم المكسب. ولكن يشترط، من ناحية أخرى، حتى تكون الحيازة جديرة بالحماية، أن تكون صحيحة، أى أن تكون خالية من العيوب. فالحيازة تعتبر مظهر من مظاهر الحق، لذلك يجب أن تنشأ وتستمر على صفات تقطع النظر بأن الحائز هو المالك للشئ أو صاحب الحق العينى عليه. ولما كان صاحب الحق لا ينتزع حقه بالإكراه ويباشره علانية بلا تستر أو تخف كما يبدو قصده واضحا فى استعمال الحق لنفسه، وجب كذلك أن تكون الحيازة هادئة وواضحة أى وجب أن تخلو الحيازة من العيوب. وهى الإكراه واللبس والغموض وهى عيوب مؤقتة

---

(١) فتحى والى - الوسيط - ص٨٤ رقم٥١.
(٢) وجدى راغب ص١٤٦.
(٣) محمد نصر الدين كامل وفاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة - طبعة ٧ - ١٩٨٥ ص٣٨٤.
(٤) نقض ١٩٩٤/١٠/٣٠ - لسنة ٤٥ ص١٢٩٧ عدد٢ رقم٢٤٥.
(٥) نص المادة ٩٦٣ مدنى.
(٦) فتحى والى - الوسيط ص٨٤، ٨٥ رقم٥١.
(٧) نقض ١٩٧٧/٧/١٢ - طعن ١٨٣ لسنة ٤٤ ق. وكذلك نقض ١٩٦٩/٣/٤ - السنة ٢٠ ص٣٣٦. ١٩٦١/١٢/٢٨ السنة ١٢ ص٨٤٠. ١٩٦٧/٤/١٣ - السنة ١٨ ص٨١٣ وقرب نقض ١٩٩٤/٣/٣١ السنة ٤٥ ص١٦١٢ رقم١١٩. ١٩٩٢/٧/٢٠ السنة ٤٣ ص٩٨٥ رقم٢٠٤، وفى ١٩٥٢/١١/٦ - طعن ٨٢ السنة ٢٠ ق، ومستعجل جيزة فى ١٩٤٤/١٢/١٤ - فى الدعوى رقم ٢٠٥٤ لسنة ١٩٩٣.

يمكن أن تزول فتصبح الحيازة بعد ذلك صالحة لترتيب آثارها (١) ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء **الحيازة للشروط** التي يتطلبها القانون ولا سبيل عليها لمحكمة النقض ما دامت أقامت قضائها على أسباب سائغة (٢).

يشترط في الحيازة أولا أن تكون **مستمرة**، Continue، وذلك بصريح نص المادة ٩٦١ مدني – "يجب لقبول دعاوى الحيازة أن تستمر الحيازة لمدة سنة" وذلك نظرا لأن الحيازة يجب ألا تحمي إلا إذا كانت قد استقرت لفترة معقولة (٣). ولقد قدر المشرع المصري هذه الفترة بسنة (٤)، حيث تكون عندئذ أمرا واقعا مستقرا جديرا بالحماية (٥). فينبغي أن تستمر الأعمال المكونة للحيازة على النحو الذي يتفق مع طبيعة العقار محل الحيازة (٦)، وبقدر الحاجة إلى استعماله (٧)، أي ينبغي توالي أعمال السيطرة المادية على الشئ في فترات منتظمة وقريبة، فيجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال الشئ إلا للمدة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه (٨) فلا يقصد باستمرار الحيازة ألا ينفك الحائز عن العين وإنما المقصود أن يقوم الحائز بأعمال الانتفاع التي تقتضيها طبيعة الحق الذي يحوزه والتي يؤديها صاحب هذا الحق المعني بأموره، مراعيا طبيعة الشئ وما هو مخصص له من استعمال، كان تزرع الأرض مثلا في الأوقات التي تسمح طبيعتها بالزراعة فيها. وقد تقتضي طبيعة العين الانتفاع بها في فترات متباعدة فقط، فيكفي لتوافر الاستمرار في هذه الصورة أن يقع الانتفاع في تلك الفترات المتباعدة التي تقتضيها طبيعة العين.

مفاد ذلك أن الحيازة تعتبر مستمرة طالما أن الحائز يستعمل عقاره كما يستعمله المالك في العادة على فترات متقاربة منتظمة (٩) وأنه لا تنقضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على العقار – أو على الحق – مانع وقتي. فانقطاع الحيازة بسبب قوة قاهرة لا يترتب عليه اعتبار الحيازة منقطعة (١٠) بل أن كف الحائز للعقار عن استعماله حقه الذي يتفق مع طبيعة العقار كما يستعمله المالك عادة

---

(١) انظر محمد شكري سرور – موجز تنظيم حق الملكية – الكويت ١٩٩٤ – ص١٦٢ وبعدها. وانظر بالتفصيل هذه الشروط لدى إبراهيم أبو الليل – الحقوق العينية الأصلية – الجزء الأول – أحكام الملكية ١٩٩٠ – الكويت – ص٢٣٧ وبعدها.

(٢) نقض ١٩٩٦/٦/٩ – السنة ٤٧ ص٩٢٢ عدد٢ رقم١٧٤. وكذلك نقض ١٩٩٥/١١/٢٨ – السنة ٤٦ ص١٢٤٨ عدد٢ رقم٢٤٣، ١٩٩٤/١٢/٢٧ – السنة ٤٥ ص١٧١١ عدد٢ رقم٣١٩، ١٩٩٤/٣/٦ طعنان ٢٣٦٢٣، ٢٣٧٣ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٥ ص٤٦٤ رقم٩٦، ١٩٩٠/١١/٢٢ – السنة ٤١ ص٧٤١ عدد٢ رقم٢٩٢، ١٩٨٣/١/٦ السنة ٣٤ ص١٢٠ رقم٢٧، ١٩٧٨/١١/١٦ – طعن ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق.

(٣) فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ – ص٨٥ رقم٥٢.

(٤) بينما هي في القوانين الأخرى أكثر من ذلك، فالمشرع الكويتي يشترط استمرار الحيازة مدة ثلاث سنوات حتى تكون جديرة بالحماية.

(٥) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – ١٩٨٦ ص١٤٨.

(٦) فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ ص٨٥ رقم٥٢.

(٧) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ – السنة ٢٩ ص١٧٠٦.

(٨) نبيل عمر – الوسيط – ١٩٩٩ – ص٢٠٨.

(٩) فتحي والي ص٨٥ رقم٥٢.

(١٠) أبو الوفا – المرافعات – ص١٤٣ رقم١٣٩، وجدي راغب – ص١٤٨.

للعقار عن استعماله حقه الذى يتفق مع طبيعة العقار كما يستعمله المالك عادة لا يخل بصفة استمرار الحيازة (١).

ويجب على الحائز أن يثبت أن حيازته استمرت مدة سنة، بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود. ولكن يكفي لهذا الغرض أن يثبت حيازته في بداية السنة ونهايتها ولا يطلب منه أن يثبت حيازته يوما بيوم [٢]، أي ينبغي على الحائز أن يثبت بدء حيازته وإنه كان حائزا عند وقوع الاعتداء على الحيازة فتفترض حيازته بين الواقعتين [٣]. وتحسب مدة السنة من وقت بدء الأعمال التى تمثل الحيازة ويمكن للحائز أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه (المادة ٩٥٥ مدني) [٤] فللوارث أن يضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته، وكذلك للمشترى أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة البائع له. ولا يشترط لهذا الضم أن يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك [٥] وإنما يكتفي انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على الشئ ولو بتسليمه ماديا [٦]، ويشترط دائما ثبوت قيام تلك الحيازة مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن المدة التى يشترطها المشرع [٧]. كما يشترط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين [٨].

وإذا حدث أن كانت الحيازة متقطعة، فإنها تكون غير مستمرة، أي معيبة، طالما أن سبب الانقطاع ليس قوة قاهرة [٩]. وحيث تتقطع الحيازة فإن مدة السنة لا تحسب إلا من تاريخ زوال سبب الانقطاع ولا تدخل في الحساب الفترة التى سبقت قيام هذا السبب. وإنما تحسب سنة جديدة. ومن أسباب الانقطاع تخلى الحائز عن حيازته [١٠] سواء جاء هذا التخلى بإرادته أو تنفيذا لحكم قضائي [١١] ذلك أنه يشترط دائما لرفع دعاوى الحيازة أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما لحظة وقوع الاعتداء عليها [١٢] فإذا لم تكن هذه الحيازة

---

(١) نقض ١٩٩٠/٢/١١ – طعن ٧٨٧ لسنة ٥٧ ق، ١٩٨٤/٤/٩ – طعن ٢ لسنة ٤٩ ق – السنة ٣٥ ص٩٤٣ رقم٧٨.

(٢) وجدى راغب – المبادئ ص١٤٨، ١٤٩.

(٣) فتحي والى – الوسيط ١٩٩٣ ص ٨٦.

(٤) تنص المادة ٢/٩٥٥ مدني على أن يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر. كما تنص المادة ٩٥٢ مدني على أن "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادى للشئ موضوع هذا الحق.

(٥) نقض ١٩٩٢/١/٢ السنة ٤٣ ص١٠٤٥ عدد٢ رقم ٢١٣، وكذلك نقض ١٩٩١/١٢/٢٠ – طعن ١٥٧٩ لسنة ٥٧ السنة ٤١ ص٣٦١ رقم ٦٦.

(٦) انظر نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ – طعن ٤٤٧ لسنة ٤٦ ق.

(٧) انظر نقض ١٩٩٢/١/٢ طعن ١٣٦ لسنة ٥٧ ق "هيئة عامة" السنة ٤٣ ص١٠٤٥ عدد٢ رقم ٢١٣.

(٨) نقض ١٩٧١/١٢/٢٣ السنة ٢٢ ص١١٠٧.

(٩) انظر وجدى راغب المبادئ ص١٤٨.

(١٠) فتحي والى – الوسيط ١٩٩٣ – ص٨٥، ٨٦ رقم٥٢.

(١١) انظر نقض ١٩٤٧/٦/٥ طعن ٧١ لسنة ١٦ ق.

(١٢) انظر نقض ١٩٩٥/٧/١٣ السنة ٤٦ ص١٠٠٤ عدد٢ رقم١٩٤، وفي ١٩٩٣/٧/٢٨ طعن ٢٥٧٤ لسنة ٥٨ ق، ١٩٩٢/١١/٢٣ طعن ٢٩١٥ لسنة ٥٧ ق، ١٩٩٢/٢/١٠ طعن ٩٦١ لسنة ٥٦ق. وفي ١٩٨٧/٢/١٢ السنة ٣٨ ص٢٣٨.

قائمة في هذا الوقت فإنه لا يشفع للمدعى أنه كان واضعا يده على العقار في فترة سابقة. على أنه يجب مراعاة أن انتزاع الحيازة بالتحايل أو بطريق الجبر لا تزول به الحيازة قانونا [1] كما أن حيازة الشخص لا تتأثر إذا سلبت بحكم أو بإجراء قضائي لم يكن طرفا فيه واتخذ بطريق الغش [2] أو نفاذا لحكم اتخذ طريق ملتو [3] كما أن طرد المستأجر بموجب حكم فقد قوته التنفيذية بإلغائه لا يؤثر على استمرار الحيازة، فحيازة المستأجر تعتبر هنا حيازة متصلة وكأنها لم تنقطع [4].

وينبغي مراعاة أنه لا يكفي أن تستمر الحيازة مدة سنة سابقة على الاعتداء، وإنما ينبغي أن تكون هذه الحيازة بنية الملك، على ما أوضحنا آنفا. فإذا وضع الشخص يده على العقار بنية التملك فترة ما ثم أصبح وضع اليد بدون هذه النية باقي المدة فإن هذا الحيازة لا تستحق حمايتها بدعوى الحيازة. كما إذا كانت حيازة السلف بنية التملك، أو قانونية، وحيازة الخلف حيازة مادية. على سبيل التسامح مثلا، أو وضع يده على أرض بضعة أشهر تم صدر قرار باعتبارها مالا عاما أو منطقة آثار. فينبغي أن تكون الحيازة حيازة قانونية طوال مدة السنة. كذلك ينبغي توافر سائر أوصاف أو شروط الحيازة طوال مدة السنة. فإذا لم يكن الحائز قد وضع يده على هذا النحو على العقار مدة سنة كاملة فإن دعوى الحيازة [5] ترفض. نظرا لأن حق الحائز نفسه لا يكون مستحقا حماية القانون لتخلف شروط حمايته. وإن كان المشرع قد قرر في المادة ٩٦١ مدني "عدم قبول" دعاوى الحيازة في هذا الفرض.

يشترط ثانيا أن تكون الحيازة **ظاهرة** **Publique**. وهذا وصف للركن المادي في الحيازة، فينبغي أن تكون الأعمال المكونة للحيازة علنية وليست خافية، أي أن تكون الحيازة واضحة وضوحا بحيث يستطيع أن يعلمها ويشهدها كل من يراد الاحتجاج في مواجهته بذلك حتى يتمكن من المنازعة في وضع اليد إذا أراد. وذلك بأن يباشر الحائز أعمال انتفاع على العين واضحة لغيره. كزراعة الأرض وحرثها وسكنى المنزل أو فتح المطل أو وضع معالم ظاهرة لحق الارتفاق بالمسيل أو بالمرور أو الشرب أو الصرف وغير ذلك من المظاهر الخارجية التي تكفي لإعلام من يراد التمسك ضده بالحيازة أن الحائز إنما يحوز العقار بنية تملكه [6] على أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها [7].

---

(١) نقض ١٩٨٧/٤/٢٧ طعن ١٠٦٣ لسنة ٥٣ ق.
(٢) انظر مستعجل جزئ القاهرة في ١٩٨١/٦/١٧ في الدعوى ١٩٨١/٢٢٦٧.
(٣) انظر مستعجل جزئ القاهرة في ١٩٨١/٤/٢٥ في الدعوى ١٩٨١/٥٨٨.
(٤) انظر نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن ٦٥١ لسنة ٤٩ ق٢ وفي ١٩٨٠/٣/٥ طعن ٦٥٦ لسنة ٤٩ ق.
(٥) مع مراعاة أن دعوى استرداد الحيازة تقبل في بعض الحالات ولو لم تستمر حيازة الحائز مدة سنة.
(٦) نصر الدين كامل وفاروق راتب – قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٨٥ – طبعة ٧ – ص٣٨٧.
(٧) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن ٩٢٧ لسنة ٤٥ ق لسنة ٢٩ ص١٧٠٦.

وإذا لم تكن الحيازة ظاهرة، فإنها تكون معيبة بعيب الخفاء، مثال ذلك المرور في أرض الجار خلسة أو رى الأرض عن طريق مواسير تمتد تحت الأرض [1] أو أن يستكمل الحائز حق المسيل بدون علامات واضحة أو حق ارتفاق الشرب بغير علامات واضحة، في هذه الحالات تكون الحيازة حقية أو مستترة، وهي لا تكفي لاكتساب الملكية (أو الحق العيني) بالتقادم وبالتالي فإنها لا تحمى بدعاوى الحيازة. وإذا بدأت الحيازة ظاهرة ثم انقلبت خفية فإنها تصبح حيازة غير صالحة من اليوم الذى تصبح فيه خفية. كذلك إذا بدأت الحيازة خفية ثم زال العيب وأصبحت ظاهرة فإنها تنقلب إلى حيازة صالحة من وقت صيرورتها ظاهرة (المادة ٩٤٩ مدني) [2] أى أن الخفاء هو عيب مؤقت قد يزول وتصبح الحيازة ظاهرة [3].

كذلك يشترط أن يكون **الحيازة واضحة** Non equivoque، وهذا وصف للركن المعنوى في الحيازة، أي لا يشوب نية الملك لبس أو غموض أو تأويل، أى يجب أن يكون من الواضح أن الحائز يقوم بالأعمال المادية المكونة للحيازة باعتباره صاحب الحق [4] أي ينبغي أن تكون حيازة الحائز حيازة قانونية على النحو الذى عرضنا له بصدد العنصر المعنوى للحيازة. فإذا كانت حيازة الحائز عارضة، أى بغير نية الملك. أو كان لا يعرف ما إذا كان يحوز العقار باعتباره مالكا له أم لا، فإن حيازته تكون تحتمل اللبس والتأويل ولا تكون مجدية في اكتساب الملكية - أو اكتساب الحق العيني، بمضى المدة ولا تكون جديرة بالحماية بدعاوى الحيازة. فإذا توفي شخص وترك عقارا له في حيازة أحد الورثة واستمر الوارث في حيازة العقار فإن هذه الحيازة تكون غامضة أى لا يعرف ما إذا كان الوارث يحوز العقار باعتباره جزءا من التركة أم يحوزه بصفته الشخصية باعتباره مالكا له [5] كما أن الغموض قد يتقرر في حالة حيازة أحد الاتباع للمالك [6].

ويمكن القول أن الحيازة تبدو غامضة عادة في حالة الحيازة المشتركة من شخصين، إذ لا يعرف بالدقة ما إذا كان كل منهما يحوز لحساب نفسه أو لحساب الشخص الآخر أيضا [7]. ويفترض في هذا الفرض أن من له الحيازة المادية هو الحائز مؤقتا. بموجب المادة ٩٦٣ مدني. كذلك فإن لمالك العقار على الشيوع إذا وضع يده على جزء مفرز من العقار أن يحمى حيازته في مواجهة الاعتداء الذى يحدث لها سواء من الغير أو من الملاك الآخرين على الشيوع أو ممن تلقى الحيازة عنه [8]. ومن المتصور أن تبدأ الحيازة عارضة ثم تنقلب إلى حيازة قانونية - حيازة بنية

---

(١) وجدى راغب - المبادئ ص١٤٩.
(٢) نصر الدين كامل وفاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة ص٣٨٧، ٣٨٨.
(٣) نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ - ص٢٠٨، ٢٠٩.
(٤) فتحي والي - الوسيط ص٨٧. وجدى راغب المبادئ - ١٩٨٦ ص١٤٦.
(٥) فتحي والي - ص٨٧. وكذلك وجدى راغب ص١٥٠. نبيل عمر - الوسيط ص٢٠٩.
(٦) وجدى راغب - المبادئ ص١٥٠.
(٧) فتحي والي - الوسيط ص٨٧، ٨٨ برقم ٥٢.
(٨) انظر نقض ١٩٧٨/١/١٠ - طعن ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق، وفي ١٩٣٧/٣/١١ طعن ٦٢ لسنة ٦ ق.

الملك - [1] على ما أوضحنا بصدد العنصر المعنوى. وعيب الغموض - مثل سائر العيوب- هو عيب نسبى لا يمكن أن يتمسك به إلا الشخص الذى وجد العيب فى مواجهته [2].

يشترط أخيرا أن تكون الحيازة هادئة Paisible أى أن تكون الحيازة غير مشوبة بعيب أو إكراه أو اضطراب [3] بمعنى أنه ينبغى أن تكون اليد موضوعة على العقار - أو الحق العينى - محل الحيازة وضعا سلميا [4] وهذا يقتضى ألا تقترن الحيازة بالاكراه من جانب الحائز عند بدنها [5]. فإذا كان المدعى قد حصل على حيازته بالاكراه ولا زال مستمرا فيها عن طريق الاكراه فإن حيازته لا تكون هادئة، كأن يثبت مثلا أنه قد اغتصب العقار، أو الحق العينى، بالقوة من المدعى عليه، وكلما حاول الأخير استرداده استعمل المدعى القوة للاحتفاظ به[6] وذلك نظرا لأن استعمال العنف هنا يظهر الحائز بمظهر المغتصب وليس بمظهر المالك. ومن ثم لا يقبل منه دعوى الحيازة. فضلا عن أن استعمال العنف يشكل اعتداء على حيازة شخص آخر يعطيه الحق فى الرد [7]. فالحيازة توصف بعدم الهدوء إذا بدأت بإكراه [8] فإذا لم يشبها إكراه فإنها تكون هادئة حتى إذا قامت منازعة قضائية أو حصل تصرف قانونى على العين محل الحيازة [9].

وتعتبر الحيازة هادئة غير معيبة إذا كان المدعى لم يستعمل القوة فى حصوله على حيازته، ولو اضطر بعد ذلك إلى استعمال القوة فى المحافظة عليها من اعتداء الغير [10]. أى أن شرط الحيازة غير الهادئة أن تبدأ بإكراه [11] كذلك تعتبر الحيازة هادئة إذا كان قد حصل عليها بالإكراه ثم استمر بعد ذلك فيها بدون إكراه فتعتبر الحيازة هادئة من زوال الإكراه. حتى ولو اضطر بعد ذلك إلى استعمال القوة للمحافظة عليها من اعتداء الغير [12]. فرغم أن الحيازة بدأت بإكراه، إلا أنه يعتد بها من تاريخ زوال الإكراه. ويعتبر هذا التاريخ هو التاريخ الحقيقى لبدء الحيازة الهادئة. لذلك تحسب مدة السنة بدءا منه.

ولا يلزم لكى تكون الحيازة مشوبة بعيب العنف أو الإكراه أن تستخدم للحصول على الحيازة القوة المادية، بل يكفى لذلك الإكراه المعنوى أى استخدام

---

(١) انظر نقض ١٩٧٧/٧/١٢ طعن ١٨٣ لسنة ٤٤ ق، وفى ١٩٦٩/٣/٤ السنة ٢٠ ص٢٣٦، وقرب نقض ١٩٩٤/٣/٣١ السنة ٤٥ ص١٦١٢، ١٩٩٢/٧/٢٠ السنة ٤٣ ص٩٨٥.
(٢) انظر فتحى والى - الوسيط ص٨٨.
(٣) فتحى والى ص٢٨٩، وكذلك وجدى راغب ص١٤٩.
(٤) نصر الدين كامل وفاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة - طبعة ٧ ص٣٨٦.
(٥) نقض ١٩٩٤/١٢/٢٧ طعن ٤٥٠٨ لسنة ٦٣ ق السنة ٤٥ ص١٧١١ عدد٢ رقم٣١٩.
(٦) كامل وراتب ص٣٨٦.
(٧) أحمد صاوى - الوسيط ١٩٩٠ ص٢٠١.
(٨) نقض ١٩٨٣/١/٦ - السنة ٣٤ ص١٢٠ رقم٢٧.
(٩) نقض ١٩٩٤/١٠/٣٠ السنة ٤٥ ص١٢٩٧ عدد٢. ونقض ١٩٩٤/٣/٣١ السنة ٤٥ ص٦١٢ رقم١١٩.
(١٠) نصر الدين كامل وفاروق راتب ص٣٨٦.
(١١) نقض ١٩٨٣/١/٦ - مشار إليه.
(١٢) نصر الدين كامل وفاروق راتب ص٣٨٦، وكذلك فتحى والى ص٨٦، وجدى راغب ص١٤٩.

سلاح الإرهاب والتهديد [1]، أي يكفي أن يكون الاعتداء على الحيازة قد تم بطريق القسر حتى لو لم يصحبه إيذاء أو تعد على شخص الحائز [2]. ويستوى أن يصدر الإكراه -المادى أو المعنوى- من المدعى نفسه أو من أعوانه أو ممثله، أو أن يقع على المدعي عليه نفسه أو ممثله أو من يهمه أمرهم بقصد التأثير فيه كأولاده وزوجته. والمهم أن يكون الإكراه مؤثرا في شخص من يقع عليه بحيث يكون تأثيره محققا. [3].

المطلب الثاني
دعاوى الحيازة

١٠٩ - حماية الحيازة بدعاوى خاصة

هذه الأوصاف أو الشروط الأربعة إذا اجتمعت في الحيازة فإنها تكون جديرة بالحماية بمختلف دعاوى الحيازة، مع مراعاة أنه يفترض توافر هذه الأوصاف، إذ أن الأصل في الحيازة أنها سليمة فلا يقع على عائق الحائز إثبات توافر تلك الأوصاف، إنما يقع على عائق الطرف الآخر إثبات وجود العيب الذي يدعيه في الحيازة [4] وإذا وقع اعتداء على هذه الحيازة أمكن رده عن طريق رفع إحدى دعاوى الحيازة، وتختلف هذه الدعاوى باختلاف حدة الاعتداء على الحيازة، فإذا كان الاعتداء على الحيازة قويا ووصل إلى درجة سلبها من الحائز أمكن رفع دعوى استرداد الحيازة، أما إذا كانت درجة الاعتداء أخف، وتمثلت في مجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ولو لم يصب الحائز بضرر، أمكن له رفع دعوى منع التعرض. بينما إذا كان الاعتداء على الحيازة مجرد شروع في الاعتداء، إذا ترك أصبح تعرضا، أمكن للحائز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة. ولا يقتصر التفاوت بين دعاوى الحيازة الثلاثة: السلب والمنع والوقف - في مجرد تفاوت درجة الاعتداء على الحيازة، ذلك أن هذا التفاوت يستلزم تباينا في الشروط الخاصة بكل دعوى والإجراءات الواجب اتخاذها لرفعها، لذلك نعرض لهذه الدعاوى الثلاث كل على حدة.

١١٠ - أولا: دعوى استرداد الحيازة:

دعوى الاسترداد هي أهم دعاوى الحيازة وأعظمها شأنا، ذلك أن الاعتداء على الحيازة فيها يصل إلى أقصى درجاته، حيث يسلب المغتصب حيازة الحائز، ويصبح هو الحائز للعقار، وفي هذا الاعتداء خطر شديد على الأمن والسلام في المجتمع، لذلك أولى المشرع هذه الدعوى عنايته وعالجها بالتفصيل في المواد ٩٥٨- ٩٦٠ من القانون المدني، كما أنه تساهل في شروط رفعها.

فدعوى الاسترداد هي التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعي عليه بتسليم العقار إليه، أي أنها دعوى موضوعية تتخذ

---

(١) عبد الباسط جميعي - مبادئ التنفيذ ص٤٢٠، ووجدى راغب ص١٤٩.
(٢) نقض ١٩٦٤/١/٩ طعن ٥٨ لسنة ٢٩ ق.
(٣) نصر الدين كامل وفاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة طبعة ٧ ص٣٨٦، ٣٨٧.
(٤) فتحي والي - الوسيط ص٨٨ رقم٥١.

صورة دعوى الإلزام حيث يدعى فيها المدعى الاعتداء على الحيازة ويطلب الحكم بجزاء هذا الاعتداد وهو جزاء عيني يتمثل في إعادة الشيء إلي أصله وذلك بتسليم العقار إلي حائزه[1].

ولقبول دعوى إسترداد الحيازة يجب أن تكون هناك حيازة مستوفية الشروط القانونية، وأن يكون هناك سلب، أي أن **شروط دعوى الاسترداد** تدور حول الحيازة والسلب، وذلك على التفصيل التالي، فيشترط أولا أن يكون المدعي واضعا يده على العقار أي أن يكون لرافع دعوى الاسترداد حيازة مادية،حالية، ومعنى كون الحيازة مادية أي أن يكون لرافعها حيازة مادية بأن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى أن تكون تلك الحيازة حالية أن تكون هذا الاتصال حال وقوع الغصب[2]. أي أنه ينبغي توافر العنصر المادي في الحيازة. على النحو السابق عرضه، بأن تثبت فعلا قيام الحيازة[3] وأن يكون هذه الحيازة قائمة لحظه وقوع الغصب أو السلب، فإذا زالت حيازة الشخص عن العقار في هذه الوقت فلا يكون له رفع دعوى الاسترداد[4].

وتكفي الحيازة المادية لرفع دعوى استرداد الحيازة. أي يمكن للحائز العرضي رفع هذه الدعوى، حيث أن نص المادة ٦٥٨/ ٢ مدني صريح في أنه "يجوز أيضا أن يسترد العقار من كان حائزا عن غيره" أي أن توافر نية التملك غير لازم لقبول دعوى الاسترداد[5]، وبالتالي يمكن رفع دعوى الاسترداد ممن ينوب عن واضع اليد في الحيازة طالما أنه له هو حيازة متصلة بالعقار حال وقوع الغصب[6]. فيمكن رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر[7]، كما يمكن للحارس والوصي والدائن المرتهن الحيازي وغيرهم من الحائزين العرضيين رفع هذه الدعوى[8]. على أنه يجب مراعاة أن الأصيل - صاحب العقار الذي يمثله فيه الحائز العرضي - له كذلك رفع دعوى استرداد الحيازة عند فقدها. ولو كان من

---

(١) وجدي راغب - المبادئ - ص ١٦٣.
(٢) نقض ١٩٩٥/٧/١٣ السنة ٤٦ ص ١٠٠٤ عدد ٢ رقم ١٩٤، ١٩٩٤/٢/٢٣ السنة ٤٥ ص ٤١٦ رقم ٨٧، ١٩٩٣/٦/١٧ - السنة ٤٤ ص ٧١٢ عدد رقم ٢٥٤.
(٣) نقض ١٩٩٤/٢/٢٣ السنة ٤٥ ص ٤١٦ رقم ٨٧.
(٤) انظر نقض ١٩٤٧/٦/٥ طعن ٧١ لسنة ١٦ ق.
(٥) نقض ١٩٩٣/٦/١٧ السنة ٤٤ ص ٧١٢ عدد ٢ رقم ٢٥٤، ١٩٩١/٢/١٠ - طعن ٢٥١٧ السنة ٥١ ق ١٩٩٠/٢/١٥ طعن ١٠٨ لسنة ٥٩ ق، ١٩٨٤/٤/١٩ السنة ٣٥ ص ٩٤٣ رقم ١٧٨، ١٩٨٣/١/١١ طعن ٧٩٣ لسنة ٤٩ ق، ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٤٣٣ لسنة ٤٨ ق.
(٦) نقض ١٩٨١/١١/٢٤، وفي ١٩٦٤/١/٩ - مشار إليهما.
(٧) نقض ١٩٨٤/٤/١٩ وفي ١٩٨٣/١/١١ - مشار إليهما.
ويراعي أن المادة ٥٧٥ مدني تنص على أنه يجوز للمستأجر أن يرفع دعاوى الحيازة الثلاث.
(٨) انظر وجدي راغب - المبادئ ص ١٦٤، نصر الدين كامل وفاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥ - طبعة ٧ - ص ٤٠٩. وانظر بالتفصيل سيد أحمد الشقيري - استرداد الحيازة كدعوى قضائية أسيوط ١٩٩٤ - ص ١١٠ وبعدها. وأيضا أنظر نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ ص ٢١٢. أحمد صاوي - الوسيط ١٩٩٠ - ص ٢٠٧، ٢٠٨ رقم ١٢٥. رمزي سيف - الوسيط ص ١٦٦ رقم ١٢٢. وفتحي والي - الوسيط ص ٩٥ رقم ٥٨.

سلبها منه هو الحائز العرضي، كما أن الحائز العرضي ليس له أن يرفع دعوى الاسترداد ضد الأصيل الذي يحوز لحسابه[1] كذلك فأنه لا يجوز لمن يضع يده على مال عام أو موقوف أن يطلب استرداد حيازته إذا نزعتها منه الدولة أو شخص عام[2]. ويمكن أن يرفع دعوى الاسترداد كذلك من كانت حيازته عن تسامح[3].

ولا يكفي توافر الحيازة للمدعى على هذا النحو "مجرد وضع اليد ولو دون نية التملك" ولكن ينبغي أيضا أن تكون هذه الحيازة ظاهرة وهادئة[4] على النحو الذي عرضنا له في أوصاف الحيازة. فيعيب الحيازة أن تكون مشوبة بعيب الخفاء أو بعيب الاكراه، وبالتالي لا تقبل دعوى استردادها لأن هذه الدعوى إنما شرعت لرد العنف ومن ثم فأنها لا تقبل ممن اكتسب حيازته بعمل من أعمال العنف[5] أو كانت حيازته خفية. أما شرط وضوح الحيازة فهو غير مطلوب لقبول دعوى الاسترداد، إذ هي تقبل من الحائز العرضي.

وينبغي أن تستمر الحيازة مدة سنة، على ما يستفاد من نص المادة ٦٥٩ مدني. وذلك طالما أن سلب حيازته تم بغير قوة، إلا إذا كانت حيازته أحق بالتفضيل من حيازة خصمه، أي كانت حيازته تقوم على سند قانوني بينما حيازة خصمه بلا سند. فإذا لم يكن لدي أي منهما سندا أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ، بمعنى أنه طالما أن السلب لم يتم بالقوة فيجب أن تكون حيازة المدعى أفضل من حيازة المعتدى، ذلك أننا نكون بصدد حائزين، كل منهما يزعم أنه الحائز الحقيقي، ويسوق بالأدلة، والشهود على مزاعمه، هنا أحتكم المشرع استثناء إلى دليل يقترب من أصل الحق وهو تفضيل من كانت حيازته بسند قانوني. مثل عقد أو تصرف قانوني، فإذا كان لدي كليهما سندا حكم القاضي بالحيازة لمن كانت حيازته أسبق في التاريخ، أي أنه يفترض أن من كانت حيازته متأخرة بحسب تاريخها هو المغتصب.

ويشترط، كذلك حتى تقبل دعوى الاسترداد أن يتم **سلب الحيازة** من الحائز. أي يجب أن يبلغ التعرض للحيازة أعلى مراحله، أن يصل إلى درجة نزع يد الحائز، لأن دعوى الاسترداد تحمي الحائزين من الأفعال التي يترتب عليها حرمانه من الانتفاع الكامل بالحيازة[6] فالمعتدى قد اغتصب العين كلها أو جزء منها. فينبغي أن تكون حيازة العقار قد سلبت بصفة كاملة، وذلك بإخراج الحائز من العقار واستيلاء شخص آخر عليه، أما الاعتداء على الحيازة بصفة متقطعة ولفترات مؤقتة فيعد تعرضا

---

(١) نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن ٤٨٩ لسنة ٥٠ ق.
(٢) نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ السنة ٤٤ ص ٣١٣ عدد ٢ رقم ١٩٠.
(٣) انظر نقض ١٩٧٦/٥/٥ - طعن ٧١١ لسنة ٤٢ ق.
(٤) انظر نقض ١٩٩٥/٧/١٣، ١٩٩٢/١١/٢٣، ١٩٩٢/٢/١٠ - مشار إليها.
وكذلك نقض ١٩٩٣/٦/١٧ السنة ٤٤ ص ٧١٢ عدد ٢، ١٩٩١/٢/١٠ طعن ٢٥١٧ لسنة ٥١ ق، ١٩٩٠/٢/١٥ - طعن ١٠٨ لسنة ٥٩ ق.
(٥) أحمد صاوى - الوسيط ١٩٩٠ - ص ٢٨.
(٦) انظر أحمد صاوى - ص ٢٠٨، أبو الوفا - المرافعات رقم ١٥٤، رمزي سيف رقم ١٣٢.

يبرر رفع دعوى منع التعرض لا دعوى استرداد الحيازة[1]. كذلك ينبغي أن يكون الغير قد اعتدى على حيازة الحائز. أما إذا كان قام بعمل مادي في ملكه الواقع في حيازته هو فلا تقبل دعوى الاسترداد، كمن هدم مصرف أو مسقي في حيازته وملكه[2].

ولما كانت دعوى الاسترداد تقوم على رد الاعتداء غير المشروع[3]، فأنها تقبل طالما تم سلب حيازة الحائز بطريقة غير مشروعة، يستوى في ذلك أن يكون هذا السلب قد تم نتيجة استعمال القوة المادية أم المعنوية. فلا يشترط لقبول دعوى الاسترداد أن يكون هذا السلب قد تم نتيجة استعمال القوة المادية أم المعنوية. فلا يشترط لقبول دعوى الاسترداد أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بايذاء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن تكون الحيازة قد سلبت قهرا[4]، فيكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد اعتدائهم[5] أي أن الإكراه المعنوى أو الأرهاب يكفي لقبول دعوى الاسترداد[6]. كما أنه يمكن رفع دعوى الاسترداد إذا كان سلب الحيازة قد تم بالإكراه أو بالغش والتواطؤ[7] كما يقع سلب الحيازة بالقوة أيضا بالإستيلاء خلسة على العقار أو بالخداع والحيلة دون اتخاذ إجراءات قضائية[8] فالمهم هو أن يكون فقد الحيازة ضد إرادة الحائز ولو المفترضة[9].

أما إذا تم فقد الحيازة نتيجة عمل مشروع، أي عمل له سند من القانون فلا تقبل دعوى الإسترداد. فإذا تم سلب حيازة العقار من حائز. تنفيذا لحكم قضائي فأنه ليس له أن يرفع دعوى الإسترداد[10] مع مراعاة أن العبرة في سلب الحيازة ليست بصدور الحكم أو القرار المسلب لها وإنما بتنفيذه فعلا[11] ولكن إذا تم إستصدار حكم الطرد بالغش والصورية فأن دعوى الاسترداد تقبل[12] كذلك إذا تم إستصدار حكم الطرد بطريق الحيلة، بتوجيه إعلانات الدعوى والحكم والتنفيذ بطريقة باطلة، وتعمد إرسالها إلي عنوان غير حقيقي للمحكوم عليه[13].

---

(١) وجدي راغب – المبادئ ص ١٦٦. ١٦٧.
(٢) انظر نقض ١٩٣٦/١/٢٢ طعن ٤٠ لسنة ٦ ق.
(٣) نقض ١٩٩٥/٧/١٣ طعن ٧٩٨٣ لسنة ٦٤ ق السنة ٤٦ ص ١٠٠٤ عدد ٢ رقم ١٩٤. وفي ١٩٩٣/٦/١٧ – السنة ٤٤ ص ٧١٢ تدد ٢ رقم ١٠٢٥٤.
(٤) نقض ١٩٨٧/٢/١٢ السنة ٣٨ ص ٢٣٨. وفي ١٩٦٣/١/٩ طعن ٥٨ لسنة ٢٩ ق.
(٥) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٠ طعن ١٩١ لسنة ٢٢ ق.
(٦) وجدي راغب – ص ١٦٧.
(٧) انظر كذلك نقض ١٩٤٨/١/١٥ طعن ١٢٣ لسنة ١٦ ق.
(٨) نصر الدين كامل، فاروق راتب – قضاء الأمور المستعجلة طبعة ٧ – ص ٤١١، ٤١٢. كذلك وجدي راغب ص ١٦٧. وأيضا فتحي والي – الوسيط ص ١٩٤ رقم ٥٧.
(٩) فتحي والي – ص ٩٤.
(١٠) نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن ١٤٦ لسنة ٦١ ق – السنة ٤٣ ص ٤٧٦ رقم ١٠٣، وكذلك نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن ١٣٥٩ لسنة ٥٦ ق.
(١١) مستألف مستعجل القاهرة في ١٩٨٣/١/٢٣ في الدعوى ١٥٤٩/ ١٩٨٢.
(١٢) مستأنف مستعجل القاهرة في ١٩٨٢/١١/٢٢ في الدعوى ١٩٨١/٥٧١١.
(١٣) مستعجل جزئ القاهرة ١٩٨٢/٦/١٢ في الدعوى ٥٧١١/ ١٩٨١.

وإذا توافرت هذه الشروط، بأن كانت للحائز حيازة مادية، ظاهرة هادئة، مستمرة، ثم سلبها بطريق غير مشروع، أمكن له رفع دعوى لاسترداد حيازته، على أن ترفع هذه الدعوى **خلال سنة** من تاريخ سلب الحيازة. بموجب نص المادة ٩٥٨/ ١ مدني، فإذا انقضى هذا الميعاد الحتمي انقضت دعوى الإسترداد بالتقادم ولا يبقي للحائز سوى رفع دعوى الحق أو دعوى التعويض عن العمل غير المشروع إذا توافرت شروط أي منهما، وعلة هذه المهلة القصيرة هي أنه إذا لم يسارع الحائز برفع الدعوى فأنه يدل بتأخره على أن التعرض لحيازته ليس خطيرا بحيث يخل بالأمن والسلم، وبهذا لا يكون هناك مبرر لحماية حيازته بدعوى الحيازة، فضلا عن أن المغتصب يكون قد حاز في الغالب حيازة مستقرة تستحق حماية المجتمع[١].

١١١ – ثانيا: دعوى منع التعرض:

دعوى منع التعرض هي الدعوى العادية للحيازة، فهي أكثر دعاوى الحيازة شيوعا، بل هي المثال النموذجي لدعاوى الحيازة. حيث يفترض لامكانية رفعها توافر الحيازة بكافة شروطها، فيجب أن تكون الحيازة هادئة، ظاهرة، واضحة، ومستمرة على التفصيل السابق عرضه بصدد أوصاف الحيازة. كما تفترض وقوع اعتداء على هذه الحيازة، فيمكن للحائز أن يرفع هذه الدعوى طالبا منع التعرض وإزالة مظاهرة. وقد نظمها المادة ٩٦١ مدني حيث قررت أن "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض".

فدعوى منع التعرض هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونية والتي يتعرض لها المدعى عليه طالبا الحكم له بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره، وهي بذلك دعوى حيازة موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلزام فهي تقوم على الاعتداء على الحيازة وترمي إلي تحقيق حماية جزائية لها تتمثل في إلزام المدعي عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيازة. وهذا جزاء عيني يؤدي إلي إعادة الشيء إلي أصله. كما ترمي أيضا إلي تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض مستقبلا[٢]. وهي دعوى موضوعية، يشترط لقبولها توافر كافة أوصاف الحيازة، وأن تكون الحيازة قانونية أي بنية الملك، أي لا تكفي لرفعها الحيازة العرضية أو المادية[٣]. ويختص بها دائما القضاء الموضوعي، فلا يمكن أن تعرض على القضاء المستعجل.

وكما تختلف دعوى منع التعرض عن دعوى الاسترداد من نواحي عديدة. فلم يتبن المشرع – في دعوى المنع – ذات التيسيرات التي خص دعوى الاسترداد بها، فيشترط لرفع دعوى المنع الحيازة القانونية. فلا تكفي الحيازة العرضية إلا

(١) فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ – ص ٩٦ رقم ٥٩.
(٢) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – ١٩٨٦ ص ١٦٩.
(٣) انظر نقض ١٩٩٢/٣/١٨ السنة ٤٣ ص ٤٧١ رقم ١٠٣. وكذلك نقض ١٩٨٥/١/١٢ طعن ١٦٢٣ لسنة ٥١ ق. ١٩٨٤/٣/٢٧ السنة ٣٥ ص ٨٤٦ رقم ١٥٩، ١٩٧٩/١/٩ طعن ٤٦ لسنة ٤ ق. وكذلك وفي ١٩٨٤/٣/٢٧ – السنة ٣٥ ص ٨٤٦ رقم ١٥٩.

بالنسبة للمستأجر، كما يشترط إستمرار الحيازة مدة سنة وإلا قضت المحكمة من تلقاء ذاتها بعدم قبول دعوى المنع[1] ولم يخرج المشرع عن ذلك الشرط كما فعل حيث يتم سلب الحيازة بالقوة، أما من ناحية الاعتداء على الحيازة فلا يشترط أن يبلغ درجة السلب، وإنما يكفي مجرد وقوع تعرض للحيازة أي مجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها دون شرط الضرر[2] أو السلب.

من ذلك نجد أن دعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة العادية، أو هي النموذج لدعاوى الحيازة، سواء من حيث الشروط أو الإجراءات أو الاختصاص أو سلطة المحكمة. فهي الدعوى التي تحمي الحائز من أي تعرض لحيازته، إذ ينبغي حماية واضع اليد من كل تعرض[3] سواء كان عملا ماديا بحتا أو عملا قانونيا، فالتعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى لحمايتها هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه للحائز بما يتعارض مع حقه في الحيازة[4]. وهذا التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها[5] أيا كانت صورته. ويجب على القاضي دائما أن يصف نوع التعرض، مادي أو قانوني – ويكفي وصفه في الأسباب المرتبطة دون منطوق الحكم[6].

والتعرض المادي يتكون من واقعة مادية تتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز[7]. فهو يشمل أي عمل ذو أثر إيجابي أو سلبي يقوم به الغير يتضمن إنكارا للحيازة. ويعد تعرضا إيجابيا أن يقوم الغير بأي عمل من أعمال الحيازة دون إذن الحائز كزراعة الأرض التي يحوزها المدعى أو المرور فيها أو البقاء عليها أو تسويرها أو البقاء في المنزل[8]. وكذلك إقامة سلم خاص داخل الممر المشترك[9]، وقد يكون التعرض سلبيا فحسب وذلك بمنع الحائز من زراعة الأرض أو المرور فيها أو البناء عليها أو منعه من دخوله إلي مسكنه أو عرقلة هذا كله[10].

وينبغي في التعرض المادي أن تكون الأعمال التي تمثله متقطعة وألا تؤدي إلي سلب الحيازة تماما عن الحائز لأنه في هذه الحالة تقبل دعوى الاسترداد[11]. وإذا كان التعرض متقطعا وقت رفع الدعوى ووصل إلي درجة سلب الحيازة – أثناء سير دعوى المنع – فأن الدعوى تكون حينئذ دعوى إسترداد، وتنظرها المحكمة على هذا الأساس، بل أن للمحكمة أن تنظرها باعتبارها دعوى استرداد متى ثبت

---

(١) نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ السنة ٣٣ ص ١٠٥٩.
(٢) انظر نقض ١٩٨٢/١١/١٧ السنة ٣٣ ص ٩٣١ رقم١١٨.
(٣) نقض ١٩٩١/١٢/١٧ – السنة ٤٢ ص ٨٧٩ عدد ٢ رقم ٢٩٥.
(٤) نقض ١٩٩٤/١٢/٧ – السنة ٤٥ ص ١٥٥٦ عدد ٢ رقم ٢٩٢.
(٥) انظر نقض ١٩٨٢/١١/١٧، وفي ١٩٨٢/١١/٢٨ مشار إليهما.
(٦) نقض ١٩٥٢/١١/٦ طعن ٨٣ لسنة ٢٠ ق.
(٧) فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ – ص ٩٠ رقم ٥٥.
(٨) وجدي راغب – المبادئ ص ١٧٠، وكذلك فتحي والي ص ٩٠.
(٩) نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ طعن ٣٩ لسنة ٢٩ ق.
(١٠) وجدي راغب ص ١٧١.
(١١) وجدي راغب ص ١٧٠.

توافر شروطها، كما أن للمدعى في دعـوى الحيـازة أن يغير طلبـه من دعـوى المنـع إلي دعوى الاسترداد[1].

ويقع التعرض عادة على عقار الحائز ذاتـه، ولكـن ذلـك ليس شرطا[2] فقد يقـع في بعض الحالات في عقار مجاور لـه، كاقامة حـائط يسد المطـل أو سـور يمنـع مرور الحـائز لحـق ارتفـاق المـرور أو يهدم مسقى في أرض مجـاورة يحـوز المدعـي حـق ارتفاق عليها[3]. أي أن الغير إذا بدأ في القيام بعمـل علـى عقاره فأن للجـار أن يرفـع دعوى وقف هذا العمل، فإذا اكتمل ذلك العمـل بـالفعل وصـار تعرضـا للجـار فأن لـه في هذه الحالة أن يرفـع دعـوى منـع التعرض. وإذا حـدث أن رفـع الشـخص دعـواه بوقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل وأثناء نظرها اكتمل العمـل وأصبـح تعرضـا فـأن الدعـوى تنقلب إلي دعـوى منـع تعرض، وفي هـذه الحالـة ينبغي علـى القضاء المستعجل أن يقضي بعدم اختصاصه بدعـوى الوقف، لأنـها أصبحـت دعـوى منـع تعرض وهـي تخرج عـن نطاق اختصاصه، إذ ركـن الاستعجال يـزول في هـذا الفرض.

ولا يشترط في التعـرض المـادي أن يصاحبـه عنـف أو إكـراه، والحـاق ضـرر بالحائز[4] وقد يعتبر العمل تعرضا ولو قامت به جهة الإدارة كما إذا كان التعرض يستند إلي قرار إداري لا يختص القضـاء العـادي بنظر الطعـن فيـه[5] أو قـام بـه شـخص بنـاء على ترخيص من جهة الإدارة مثل إدارة محل مقلق للراحة مجاور للعقار[6]. على أنـه يشترط دائما في الفعل المكون للتعرض المادي أن يتضمن إنكـار للحيـازة. فلا يعتبر تعرضا قيام الغير بسرقة ثمار من أرض الحائز خلسة، أو التعرض الـذي يتم بطريـق غير مشروع، رضاء أو قضاء، فلا يعتبر تعرضا وضع الغير أدواتـه في أرض الحـائز بنـاء على رضاه[7] وإذا سمح شخص لجاره بفتح مطل على أرض يمتلكـها، علـى سـبيل التسـامح فأنه ليس لهذا الجار أن يرفع دعوى منع تعرض نظرا لقيام مالك الأرض بالبنـاء عليها مما أدى إلي سد مطلاته[8].

أمـا **التعـرض القـانوني**، فيتمثل في العمـل القـانوني الـذي يتضمـن إنكـار للحيـازة[9]. أي عمـل قـانوني غير مصحـوب بوقـائع اعتـداء ماديـة، يتضمـن ادعـاء بتعارض مع حيـازة الحـائز[10] مثال ذلك توجيه إنـذار إلي حـائز العقار باخلائـه أو بدفع الأجـرة إلي المنـذر، أو إبرام عقد بيع أو عقد إيجـار مـع الغير للعقـار محـل الحيـازة[11]. أو إرسال إنـذار لمن يحـوز حائطا بعـدم إجـراء أي تعديـل في حالتـه

(١) نقض ١٩٨٥/١/٦. وفي ١٩٥٤/١٢/١٦، ١٩٤٦/٣/١٢١ – مشار إليها.
(٢) انظر نقض ١٩٨٦/١٢/٢٨ طعن ٤٠٩ لسنة ٥٣ ق.
(٣) وجدي راغب ص ١٧١، وكذلك فتحي والي ص ٩٠، ٩١.
(٤) نقض ١٩٨٢/١١/١٧ السنة ٣٣ ص ٩٣١ رقم ١١٨. ولتفصيل أكثر انظر فتحي والي ص ٩٢، ٩٣ رقم ٥٥.
(٥) وجدي راغب ص ١٧١. وانظر نقض ١٩٩١/٤/٢٨ طعن ١٢٤٠ لسنة ٥١ ق.
(٦) السنهوري – الوسيط – جزء ٩ – ص ١٢٥ – ١٢٧ رقم ٢٢٣، ٢٣٤ – وجدي راغب ص ١٧١.
(٧) وجدي راغب ص ١٧١. وانظر كذلك نقض ١٩٥١/٦/١٤ طعن ١٣٨ لسنة ١٩ ق.
(٨) انظر نقض ١٩٥١/٦/١٤ – مشار إليه.
(٩) وجدي راغب ص ١٧٢. وكذلك انظر نقض ١٩٩٤/١٢/٧ السنة ٤٥ ص ١٥٥٦ عدد ٢ رقم ٢٩٢.
(١٠) فتحي والي – الوسيط – ص ١٩١ رقم ٥٥. وكذلك أحمد صاوى – الوسيط ص ٢٠٢.
(١١) وجدي راغب ص ١٧٢.

بدعوى أنه حائط مشترك[1] أو رفع دعوى منع تعرض على الحائز لما في ذلك من إنكار حيازة الحائز[2].

من ذلك نجد أن التعرض قد يكون ماديا وقد يكون قانونيا، أي أن كل ما يوجه إلي واضع اليد على أساس أدعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غصب[3]. ويستوى أن يكون المتعرض شخص طبيعي أو اعتباري، ولا يشترط أن يكون سئ النية[4]. وينبغي أن يصدر التعرض من الغير ولا يتصور أن يتم التعرض من جانب نائب الحائز أو ممثله القانوني. إذ أن النائب أو الوسيط لا تثبت في حقه حيازة حيث أنه لا يحوز لحساب نفسه. فهو مجرد محرز للعقار ووسيط عن متبوعه في مباشرة السيطرة المادية على العقار بسبب الوظيفة التي يؤديها[5]، وبالإضافة إلي انتفاء الركن المادي للحيازة في حق النائب، ينتفي في حقه كذلك الركن المعنوي، إذ هو يضع يده على العقار دون نية المالك.

وقد يحدث أن **تتعدد أعمال التعرض**، وهذا يثير مشكلة بصدد حساب بداية مدة السنة التي يجب رفع دعوى المنع خلالها. فإذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين، فلا خلاف في هذا الفرض على أن مدة السنة تحسب من تاريخ وقوع أول عمل منها، إذ أن كل عمل من هذه الأعمال يعتبر قائما بذاته وتتعدد فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم. وبالتالي فأن كل عمل يمثل تعرضا وبالتالي يبيح رفع دعوى لمنعه وتحتسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى[6]. أما إذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت عن شخص واحد بحيث يتكون فعل التعرض من مجموعها. فأن محكمة النقض انتهت إلي احتساب مدة السنة من تاريخ وقوع آخر عمل من هذه الأعمال. فبإضافة هذا العمل إلي ما قبله من أعمال يقوم الإدعاء الجدي بالحق المتعارض مع حق الحائز في الحيازة[7].

وعلى أي الأحوال فأن مدة السنة – الواجب رفع دعوى منع التعرض خلالها – تبدأ من تاريخ علم الحائز بالتعرض، سواء كان هذا التعرض ظاهرا أو خفيا[8]. أما

---

(1) فتحي والي ص ٩١.
(2) أما رفع دعوى المطالبة بالحق فلا يعد تعرضا للحائز في حيازته لأن مدعي الملكية لا ينازع الحائز في حيازته وإنما تتضمن مطالبته على العكس التسليم للمدعي عليه بالحيازة. ومن ثم فأنه لا يوجد ما يبرر حق المدعى عليه في دعوى المطالبة بالحق في رفع دعوى منع التعرض (أحمد صاوى ٢٠٣، ٢٠٤. ورمزي سيف ص ١٥٧ رقم ١٢٤).
(3) نقض ١٩٥٢/١١/١٦ – طعن ٨٢ لسنة ٢٠ ق، وفي ١٩٣٢/١٠/٢٧ طعن ٣٢ لسنة ٢ ق.
(4) نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٢٤ لسنة ٤٤ ق.
(5) الجيزة للأمور المستعجلة في ١٩٩٤/١٢/١٤ في الدعوى رقم ٢٠٥٤ لسنة ١٩٩٣.
(6) نقض ١٩٨٧/٢/٨ طعن ٢٤ لسنة ٥٣ ق، وكذلك نقض ١٩٧٩/٤/١٦ السنة ٣٠ ص ١٣١. وكذلك من هذا الرأي فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ رقم ٥٩ ص ٩٧. وأيضا وجدي راغب ص ١٧٢، ١٧٣. ونبيل عمر – الوسيط ص ٢١٠.
(7) نقض ١٩٨٧/٢/٨ – مشار إليه. وقارن حكم سابق لها – نقض ١٩٧٩/٤/١٦ السنة ٣٠ ص ١٣١.
(8) نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ السنة ٣٣ ص ١٠٥٩ رقم ١٩١.

إذا كان التعرض يتمثل في عمل يقيمه الغير - المتعرض. في ملكه، كمن يقيم بناء في ملكه يؤدي إلي سد المطل، فأن التعرض لصاحب المطل لا يتحقق إلا بوصول البناء إلي مطله فتبدأ مدة السنة من هذا الوقت وأن كان له أن يلجأ إلي دعوى وقف الأعمال الجديدة[1] قبل أن يكتمل العمل. أما إذا تتابعت أعمال التعرض من ذات الشخص حتى وصلت إلي حد سلب حيازة الحائز فأنه تنشأ له دعوى استرداد حيازة، وتحتسب مدة السنة من تاريخ فقد الحيازة[2]. أما في حالات التسامح فأن مدة السنة لا تبدأ من تاريخ العمل الذي قام به الغير مسامحة من الحائز لأن هذا العمل لا يعتبر تعرضاً لحقه بل هو تأييد لهذا الحق. حيث تم برضاء وسماحة الحائز، وإنما يبدأ التعرض حينما يظهر الغير بحق يتعارض مع حق الحائز في حيازته للأرض[3].

وتحكم المحكمة في دعوى منع التعرض. إذ تحققت من توافر شروطها وقيام التعرض[4] بمنع التعرض للحائز في حيازته وبأعادة الشيء إلي أصله[5]. وإذا كان التعرض قانونياً فأنه يكفي لحماية الحيازة مجرد صدور حكم بمنع التعرض، وهو حكم مقرر يؤكد الحيازة للحائز في مواجهة المتعرض وينفي حق المتعرض بالتالي في إتخاذ الإجراء الذي قام به. أما إذا كان التعرض مادياً فأن الحكم يمنع التعرض فضلاً عن تأكيده للحيازة يأمر باتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لإزالة التعرض. فيأمر القاضي بإزالة مظاهر التعرض ويكون الحكم الصادر حكم إلزام[6]، ويمكن لقاضي الحيازة أن يقضي بالإزالة والتسليم معاً ولا يعتبر بذلك قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد، لأن الإزالة هي من قبيل إعادة الحال إلي ما كانت عليه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه[7] وإذا فرض أن التعرض كان يتم بأعمال يقوم بها المتعرض شخصياً، فأن المحكمة تحكم بإلزامه بعدم التعرض للحائز ويجوز لها أن تقرن حكمها بغرامة تهديدية عن كل عمل من أعمال التعرض يقوم به[8] كما يمكن للمحكمة - بناء على طلب المدعي - إلي جانب حكمها بحماية الحيازة، أن تقضي بالتعويض لصالح الحائز إذا توافرت شروط المسئولية عن الفعل الضار[9].

وفي كل الأحوال فأن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض، سواء كان حكماً تقريرياً أو بإلزام، يعد حكماً موضوعياً يرتب حجية الأمر المقضي بالنسبة لمسألة

---

(١) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ١٩٩٣ - المادة ٤٤ ص ٥٢٨.
(٢) وجدي راغب - المبادئ ص ١٧٣.
(٣) نقض ١٩٥٢/١١/٦ طعن ٨٢ لسنة ٢٠ ق.
(٤) للمحكمة أن تستخلص واقعة التعرض في وضع اليد وعلم المدعي بها متى كان استخلاصها سائغاً وله سنده من الأوراق (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ السنة ٣٣ ص ١٠٥٩).
(٥) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ص ٥٢٩. وكذلك نبيل عمر - الوسيط ص ٢١١.
(٦) انظر فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ١٠٦ رقم ٦٣، وجدي راغب - المبادئ ص ١٧٣.
(٧) نقض ١٩٥٥/١/١٣ طعن ٤١٧ لسنة ٢١ ق.
(٨) وجدي راغب ص ١٧٣، وكذلك فتحي والي ص ١٠٦. وانظر دراسة تفصيلية للغرامة التهديدية محمد باهي أبو يونس - درا الجامعة الجديدة للنشر، ٢٠٠١.
(٩) فتحي والي - الوسيط - ص ١٠٦، ١٠٧ رقم ٦٣.

الحيازة القانونية التي فصل فيها، وأن لم تكن له حجية بالنسبة لدعوى الحق[1]، على ما سنعرض تفصيلاً بصدد قاعدة عدم الجمع، إذ أن هذا الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي في دعوى الملك، فما يقرره بشأن الملكية لا يقيد المحكمة عند الفصل في أصل الحق[2].

١١٢ - ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة:

نظمت هذه الدعوى المادة ٩٦٢ من القانون المدني حيث نصت على أنه "من حاز عقاراً أو استمر حائزاً له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشيء عن هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس. وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته".

والمشرع بتنظيمه دعوى وقف الأعمال الجديدة إنما يمعن في حماية الحيازة، حيث لم يكتف بحمايتها من السلب ولم يقنع بحمايتها من التعرض الذي تم، وإنما نظم فضلاً عن ذلك وقايتها من التعرض قبل حصوله، متى تهيأت الأسباب لاحتمال وقوعه[3] فدعوى الوقف هي دعوى الحيازة الوقائية التي ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعه[4]، إذ يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً بالفعل للحائز في حيازته. فهي تهدف إلى الحيلولة دون تمام العمل أي قبل أن يصير العمل تعرضاً[5]. ومثال ذلك إذا كان لشخص حق ارتفاق بالمطل على عقار جاره وبدأ الجار في بناء حائط من شأنه لو ارتفع أن يكون تعرضاً لحيازة المدعي لحق الارتفاق فيكون للحائز دعوى لوقف هذا البناء، أو إذا شرع في زيادة ارتفاع عقاره خلافاً لحق الارتفاق بعدم البناء عن حد معين، أو شرع في إقامة مبنى أو سوق أو محلات خلافاً للاتفاق الذي ينص على حق ارتفاق يمنع مثل هذه المباني[6].

ويشترط في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يتمسك المدعي بحيازة قانونية، باستثناء المستأجر. كما يجب أن تتوافر في حيازة المدعي رافع الدعوى

(١) وجدي راغب - ص ١٧٣، ١٧٤.
(٢) نقض ١٩٨٨/٥/٢٩ طعن ١١٠٤ لسنة ٥٤ ق. وفي ١٩٨٧/١٠/١٥ رقم ٥٤٣ لسنة ٥٤ ق. وفي ١٩٧٨/١/٣٠ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٣ ق.
(٣) أحمد مليجي - التعليق - المادة ٤٤ ص ٦٥.
(٤) وجدي راغب - المبادئ ص ١٧٤. وفتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ٩٣ رقم ٥٦.
(٥) أحمد صاوي - الوسيط - ١٩٩٠ - ص ٢٠٤ رقم ١٢١.
(٦) نصر الدين كامل، فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٥ ص ٤٠٥.

كافة شروط الحيازة أن تكون الحيازة هادئة، ظاهرة، مستمرة، واضحة. ولما كانت هذه الدعوى من الدعاوى الوقائية فأن المصلحة فيها محتملة، وهي تقبل استنادا إلي نص المادة ٢/٣ مرافعات، باعتبارها من قبيل الدعاوى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق. لذلك يشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون هناك أعمال جديدة، سواء شرع فيها فعلا أو تكون وشيكة الوقوع، وتعتبر الأعمال جديدة طالما لم ينقض عام على البدء فيها، وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى[١].

فيجب أن يتضح حالا أمام القضاء أن الفعل الذي شرع فيه المدعى عليه – المعتدي – من شأنه عند تمامه أن يصبح تعرضا، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان من شأنه – عند تمامه – أن يعكر أو يمس للحق الذي يحوزه المدعى، وعلى القاضي أن يتعرض من ظاهر المستندات الحق الذي يحوزه المدعى ومداه ونطاقه وما يخوله من سلطات طبقا للقانون – أو للاتفاق أن وجد – وذلك لمعرفة ما إذا كانت الأعمال المتظلم منها من شأنها – عند تمامها – أن تمس الحق محل الحيازة أم لا، فأن اتضح أنها تمسه قضي بوقفها وأن أتضح أنها – حتى عند تماما – لن تمس حقا يحوزه المدعى قضي برفض الدعوى أو بعدم الاختصاص بنظرها[٢].

كذلك يشترط أن تكون الأعمال الجديدة على عقار آخر لا يملكه أو يحوزه المدعى. أي أن يكون العمل قد بدأ على عقار المعتدى نفسه وليس على عقار المدعى – الحائز – لأنه لو بدأ على عقار الحائز فأن مجرد بدئه يعتبر تعرضا حالا للحيازة ينشئ الحق في دعوى منع التعرض[٣]. كذلك ينبغي ألا يكون العمل الجديد قد تم، ذلك أنه لو تم فانه عندئذ يكون اعتداء حالا فترفع دعوى منع التعرض[٤] فدعوى الوقف لا يقصد بها تعرض حاصل بالفعل وإنما شرعت لتوقي حصول التعرض في المستقبل. وقد يحدث أن يكون العمل بمثابة تعرض في جزء من العقار وشروع في تعرض بالنسبة لجزء آخر وهنا يجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بالنسبة للشق الذي ما زال في مرحلة الشروع، كأن يبني شخص مبنى يسد المطلات القانونية المفتوحة في الدور الأرضي لعقار الجار ويكون من شأنه الاستمرار في البناء أن يسد المطلات المفتوحة في الدور الثاني[٥].

المطلب الثالث
حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة

١١٣ – أهمية حماية الحيازة عن طريق النيابة:

نظرا لخطورة الاعتداء على الحيازة ولأن الواقع العملي يشهد تزايدا متتابعا في منازعات الحيازة سواء تلك التي تتعلق بأراضي زراعية أو مباني والذى يبلغ

---

(١) وجدي راغب ص ١٧٥.
(٢) انظر بالتفصيل فاروق راغب، نصر الدين كامل – قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٨٥ طبعة ٧ ص ٤٠٢، ٤٠٣.
(٣) فتحي والي ص ٩٣ رقم ٥٦.
(٤) وجدي راغب ص ٢١٦٧ فتحي والي ص ٩٣.
(٥) نصر الدين كامل وفاروق راتب – قضاء الأمور المستعجلة – ١٩٨٥ ص ٤٠٥.

درجة الجريمة في بعض الأحيان وحتى لا يقيم الحائز العدل بنفسه مما يؤدي إلي الإخلال بالنظام العام، فأن المشرع لم يكتف بتنظيم دعاوى الحيازة الموضوعية (دعاوى الاسترداد والمنع والوقف) وإنما حاول أن يكرس حماية فعالة للحيازة من مختلف النواحي. فهو اعتبر أن دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة مؤثماً، ويمثل جريمة. بموجب المادتين ٣٦٩، ٣٧٠ من قانون العقوبات. ويكفي لقيام هذه الجريمة ثبوت التعرض القانوني للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة[1]. كذلك فأن المشرع أتاح للحائز رفع دعوى الحق. لحماية حقه، وذلك بعد رفع دعوى الحيازة، بل يمكن للحائز دائماً رفع دعوى الحق. وفي أي وقت، وأن كان بذلك يضحى بدعوى الحيازة. على ما أوضحنا بصدد المادة ٤٤. أيضاً فأن المشرع أجاز للحائز رفع دعواه بالحيازة أمام القضاء المستعجل، وذلك إذا توافر الاستعجال المبرر للالتجاء لهذا القضاء. وبجانب كل ذلك فأن المشرع أجاز للحائز أن يلجأ للنيابة العامة، لطرح منازعته في الحيازة. سواء كانت هذه المنازعة مدنية أو جنائية وذلك للحصول على أسرع حماية. من خلال استصدار قرار وقتي مسبب واجب التنفيذ فوراً من رئيس النيابة. وذلك بموجب المادة ٤٤ مكرر التي أضيفت بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

والمشرع، بموجب تنظيم المادة ٤٤ مكرر، أسند الاختصاص بإصدار قرارات في منازعات الحيازة إلي النيابة العامة وجعل التظلم من هذه القرارات يتم أمام القضاء العادي – ممثلاً في قاضي الأمور المستعجلة. وبذلك قضي على الخلاف الذي كان سائداً فيما مضى حول المختص بنظر التظلم هل هو القضاء العادي أم الاداري. كما أنه بصدور هذه المادة الغيت المادة ٣٧٣ مكرر عقوبات – التي اضيفت بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ – التي لم تكن تتناول بالعلاج إلا جانب جزئي يتعلق بحالة جدية الاتهام بجريمة، حيث كشف التطبيق العملي لهذه المادة منذ صدورها عن صعوبات كثيرة جعلت مسألة التظلم من قرارات الحيازة أكثر عسراً مما كانت عليه قبل صدورها.

وبموجب المادة ٤٤ مكرر فأنه يمكن استصدار قرارات من النيابة العامة لحماية الحيازة، متى طرحت على النيابة منازعة من منازعات الحيازة، سواء كانت مدنية أو جنائية. وهذه القرارت تعطى حل عاجل وقتي. حتى لا تشتعل المنازعة المدنية بين أطرافها وتتحول إلي جريمة، إذا ترك المتنازعون أمام القضاء فترة طويلة دون فض نزاعهم. فليس معنى الالتجاء إلي النيابة عدم رفع دعوى حيازة – موضوعية أو مستعجلة – أو عدم رفع دعوى حق، ذلك أن حماية النيابة هي حماية سريعة من ناحية، أمام بطئ القضاء ، حتى القضاء المستعجل. وهي حماية وقتية من ناحية أخرى. فهي لا تمس أصل الحق، ولا تمنع المتنازعون من الالتجاء بعد ذلك إلي دعاوى الحيازة أو رفع دعوى الحق، وذلك بعد أن يكون قد زال خطر الاعتداء على الحيازة واستقرت المراكز المادية للأطراف. ويبقي لهم الالتجاء إلي القضاء حتى تستقر مراكزهم القانونية، وأن كان المشرع حاول أن يصل إلي استقرار المراكز

---

(١) انظر نقض ١٩٩٤/١٢/٧ السنة ٤٥ ص ١٥٥٦.

القانونية من خلال إصدار قاضي الأمور المستعجلة أحكام في التظلم من قرارات النيابة.

١١٤ – منازعات الحيازة التي تعرض على النيابة العامة:

والمنازعات التي قد تعرض على النيابة العامة هي "منازعات الحيازة مدنية كانت أم جنائية" بموجب صريح المادة ٤٤ مكرر، ويقصد بمنازعات الحيازة المشاكل القانونية أو المادية التي تتضمن إزعاج الحائز وتكدير صفو حيازته، بحيث لا تكون هذه الحيازة مستقرة هادئة[١]. ويستوى أن يكون الاعتداء على الحيازة يمثل أحدى الجرائم التي ينص عليها القانون أو لا يكون جريمة ويعتبر بالتالي نزاعا مدنيا، كما يمكن لأي من الاطراف الالتجاء إلي النيابة العامة لحماية حيازته سواء كانت حيازة عقار أو حيازة منقول لأن النص جاء مطلقا[٢]، ويمكن اللجوء للنيابة العامة حتى لو كان الشاكي قد سبق له رفع الدعوى المتعلقة بالمنازعة أمام القضاء، سواء كانت دعوى مدينة موضوعية أو مستعجلة أو مباشرة أمام محكمة الجنح[٣] ويكفي حتى يمكن الاستغاثة بالنيابة العامة مجرد الحيازة المادية الفعلية أي مجرد السيطرة الفعلية على الشيء قبل وقوع النزاع متى كانت تلك السيطرة ظاهرة هادئة ومستمرة[٤].

فكافة منازعات الحيازة يمكن أن تطرح على النيابة العامة لاتخاذ قرار ومتى فيها، سواء كانت منازعة مدنية أو جنائية. ولكل حائز أن يلجأ إلي النيابة العامة عارضا عليها منازعته طالبا منها حمايته. سواء كانت المنازعة على حيازة الأراضي الفضاء والأراضي الزراعية وحقوق الارتفاق والانتفاع والمحلات التجارية والمساكن وغير ذلك. ويستطيع المالك نفسه أن يلجأ للنيابة العامة باعتباره حائزا[٥] كذلك فأن منازعات حيازة مسكن الزوجية تخضع لما تخضع له جميع منازعات الحيازة عموما من حيث اختصاص النيابة العامة وإجراءات نظرها وإصدار القرار فيها والتظلم منها. أي تخضع هذه المنازعات لنص المادة ٤٤ مكررا مرافعات وليس لنص المادة ١٨ من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الخاص بالأحوال الشخصية[٦].

وبتقديم الشكوى أو بعرض منازعة الحيازة على النيابة العامة، ينبغي على النيابة أن تقوم بسماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة، فالمشرع بصرح في المادة ٤٤ مكرر أن قرار النيابة يصدر "بعد سماع أقوال الأطراف وإجراء التحقيقات اللازمة" أي أنه من الضروري أن تقوم النيابة بذلك قبل إصدار القرار وإلا

---

(١) نبيل عمر – الوسيط ١٩٩٩ ص ٢١٩.

(٢) فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ – ص ١٠٨، ١٠٩ رقم ٦٤ مكرر. وكذلك نبيل عمر ص ٢١٩. وقارن أحمد صاوى – الوسيط ٢٠٠٠ ص ٢٥٣، ٢٥٤ رقم ١٢٨ –.

(٣) انظر تفصيلا أنور طلبه – موسوعة المرافعات – المادة ٤٤ مكرر – ص ٥٨١.

(٤) انظر بالتفصيل محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ١٩٩٥ – المادة ٤٤ م ص ٣٦٣ – ٣٦٦.

(٥) نبيل عمر – الوسيط ص ٢١٩.

(٦) انظر بالتفصيل أحمد صدقي محمود – الحماية الوقتية للحيازة – ١٩٩٧ – ص ٢٦ – ٣٢. وكذلك انظر أحمد مليجي التعليق – المادة ٤٤ مكررا – ص ٧٣٨، ٧٣٩ رقم ١٤٠.

كان قرارها معيبا وأمكن التظلم منه. على أنه يكفي تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم، فلا يعيب قرار النيابة عدم أدلاء أحد الطرفين بأقواله ما دام قد تمكن من ذلك ولم يفعل، كما لا يعيب قرار النيابة أن تكون التحقيقات اللازمة وسماع أقوال الأطراف قد تمت أمام من تندبهم النيابة لذلك من رجال الشرطة[1]. فكأن هذه التحقيقات قد تمت بإشراف النيابة، كما أنه إذا أجرت النيابة بنفسها التحقيق فأنه لا يشرط أن يتم هذا التحقيق من رئيس النيابة، فيكفي أن يتم بواسطة عضو نيابة أيا كانت درجته[2].

١١٥ – كيفية اصدار قرار النيابة:

وتصدر النيابة العامة **قرارها** في المنازعة، بأي مضمون تراد. وفقا لسلطتها سواء بحفظ الشكوى أو بابقاء الحال على ما هو عليه أو بتمكين من انتزعت حيازته من الحيازة وتسليمه المال المتنازع على حيازته[3] أو بتمكين كل واحد من المتنازعين لجزء من محل الحيازة أو بوضع العين تحت الحراسة أو بتسليم الشيء إلي شخص ثالث أو غير ذلك من القرارات التي قد تصل إليها النيابة[4]. ويجب أن يصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل، بصريح النص. أي يجب أن يصدر القرار من رئيس نيابة أو محام عام أو نائب عام مساعد، فأن صدر من وكيل نيابة أو مساعد أو معاون كان باطلا ولا يصححه اعتماده من أحد الأعضاء الجائز لهم إصداره. إذ يجب توافر صفة من أصدره وقت صدوره وليس في وقت لاحق، ولا يحول هذا البطلان دون تنفيذ القرار. ويجب التمسك به بطريق التظلم فأن انقضى ميعاد التظلم امتنع النعي على القرار أو الغاؤه من الرئيس الأعلى لمن أصدره ولا يكون أمام المتضرر إلا رفع دعوى الحيازة أو دعوى أصل الحق. ولا تتقيد المحكمة في أي منهما بقرار النيابة[5].

ويجب أن يكون قرار النيابة مسببا، بصريح نص المادة ١/٤٤ مكرر. وذلك أيا كان مضمونه. تسببيا كافيا، بأن يبين الوقائع والأسانيد القانونية التي ينبي عليها[6]. فينبغي أن ينصب التسبيب على مقطع النزاع من جهة وأن يتضمن من جهة أخرى

---

(١) فتحي والي ص ١٠٩ رقم ٦٤ م. وكذلك أنور طلبه – موسوعى المرافعات – ص ٥٨٢. وأيضا مصطفي هرجه الموسوعة القضائية – ١٩٩٥ – ص ٥٣٤. ومحمد كمال عبد العزيز – التقنين – ص ٣٦٦.
ولقد أصدر النائب العام في ١٩٩٢/١٠/١ الكتاب الدوري رقم ١٥ لسنة ١٩٩٢، ويترتب عليه قيام النيابات الجزئية بإجراء التحقيقات اللازمة في منازعات الحيازة سواء بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك من رجال الشرطة ويجوز أن تعتمد في ذلك على محاضر جمع الاستدلالات إذا رأت فيها ما يكفي ثم تقوم بتحرير مذكرة تلخص فيها وقائع النزاع وترسلها بالرأي إلي المحامي العام للنيابة الكلية الذي أوكل إليه هذا الكتاب الدوري إصدار القرار في منازعات الحيازة (انظر مصطفي هرجه – ص ٥٣٩، ٥٤٠).

(٢) فتحي والي – ص ١٠٩.

(٣) فتحي والي – الوسيط ص ١٠٩. وكذلك انظر محمد كمال عبد العزيز – التقنين ص ٣٦٧.

(٤) نبيل عمر – الوسيط – ص ٢٢١.

(٥) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ص ٨٢، ٥٨٣. ولمزيد من التفصيل انظر أحمد صدقي – ص ٤٢ – ٤٤.

(٦) فتحي والي – ص ١٠٩.

ما يطمئن المطلع عليه إلي أن مصدر القرار لم يصدره إلا بعد الإطلاع على الأوراق والإلمام بما تضمنته من طلبات ودفوع ودفاع وأنه استخلص ما انتهي إليه من واقع الأوراق والأدلة المقدمة فيها[1]، فلا يكفي مجرد القول بأن الحيازة كانت لأحد الطرفين من مدونات محضر الضبطية والمعاينة. كذلك ينبغي بيان تاريخ ومكان صدور القرار واسم وصفة من أصدره وعرض مجمل لوقائع النزاع وطلبات أطرافه وخلاصة موجزة لأوجه دفاعهم تم الأسانيد التي تساند إليها القرار[2].

من ذلك نجد أن قرار النيابة العامة، أيا كان مضمونه، يجب تسبيبه تسبيبا كافيا، بذات ضوابط تسبيب الأحكام، مما يعني أنه إذا شاب هذه الأسباب قصور أو تناقض أدى ذلك إلي بطلان القرار، ويتقرر هذا البطلان بطريق التظلم منه وطلب عدم الاعتداد به[3]. وهذا يدعو للتأمل حول طبيعة قرارات النيابة العامة في منازعات الحيازة، فهي يقينا ليست أحكاما، لأنها لا تصدر عن قضاه، وأن حسمت المنازعات مؤقتا، كما أنها لا تعتبر بمثابة أوامر على عرائض. لان تلك الأوامر تصدر عن قاضي الأمور الوقتية ولا يلزم تسبيبها (المادتان ١٩٤، ١٩٥ مرافعات). فأعضاء النيابة العامة ليسوا قضاه، وأن كانوا قد عملوا بعض الفترات كقضاه فعلا، ولا يخضعون لما يخضع له القاضي من استقلال في إصدار الأحكام. حيث يخضعون للتدرج الرئاسي. الذي للرئيس الغاء أو تعديل قرار المرؤوس. ولهذا نجد أن قرارات النيابة في منازعات الحيازة تقف موقفا وسطا بين الأعمال القضائية الصادرة عن القضاة. والقرارات الإدارية الصادرة عن أعضاء النيابة العامة. فهي واجبة التسبيب، وتحسم نزاعا على الحيازة، ولا يجوز التظلم منها إلي الرئيس الأعلى الذي لا يملك بالتالي تعديلها أو الغائها. ونعتقد أنها قرارات قضائية ذات طبيعة خاصة. نظرا لهذه الخصائص التي تميزها. ولهذا اجاز المشرع التظلم منها أمام القضاء – أمام قاضي الأمور المستعجلة. ولكن لا يمكن الطعن عليها مباشرة أمام محكمة الاستئناف، لأنها ليست أحكاما.

وبمجرد صدور قرار النيابة تنتهي سلطتها بالنسبة إلي النزاع فلا يجوز لها العودة اليه أو إصدار قرار آخر فيه سواء من العضو الذي أصدره أو من عضو آخر بدرجة أعلى منه، وبالتالي لا يجوز التظلم إلي جهة رئاسية بالنسبة لمن أصدره، وأن حدث فأن القرار الصادر من الرئيس في التظلم يكون باطلا لصدوره في أمر لا اختصاص له فيه، ويرجع ذلك إلي أن مصدر القرار إنما يستمد سلطته من المشرع مباشرة وليس من مجرد تبعيته للنائب العام، فكان قرار النيابة في منازعات الحيازة يرتب استنفاد الولاية. كما أنه يرتب الحجية الوقتية أيضا[4]. هذا إذا أصدرت النيابة قرارها في

---

(١) نقض ١٩٨٣/٤/١٩ طعن ١٨٠٥ لسنة ٤٩ ق. وانظر بالتفصيل أحمد صدقي – الحماية المؤقتة للحيازة ص ٤٩ – ٥٦.

(٢) انظر محمد كمال عبد العزيز – التقنين ص ٣٦٧.

(٣) أنور طلبه – موسوعة المرافعات – ص ٥٨٣.

(٤) انظر محمد كمال عبد العزيز – التقنين ص ٣٦٨، وعزت حنوره – مجلة القضاة – السنة ٢٥ العدد ٢ ص ٣٥٢ – ويشير عبد العزيز إلي أن الأعمال التحضيرية للنص تؤكد ذلك حيث صرح به وزير العدل بصدد المادة أمام مجلس الشعب.
وانظر في هذا المعنى مستعجل المنيا في ١٩٩٦/٣/٧ القضية رقم ٦٧ لسنة ١٩٩٤ – لدى أحمد صدقي – ص ٣٩، ٤٠ وانظر تعليقه على الحكم.

موضوع المنازعة "بابقاء الحال على ما هو عليه أو بتمكين من أنتزعت حيازته من الحيازة أو بوضع الشيء تحت الحراسة" - أما إذا أحجمت النيابة العامة عن إصدار قرار مؤقت في منازعة الحيازة، بأن أمرت بحفظ الأوراق إداريا مثلا، فأن المتضرر له أن يتظلم من قرار النيابة بالحفظ إلي الدرجة الأعلى[1].

١١٦ - ضرورة اعلان ذوى الشأن بقرار النيابة:

وبإصدار النيابة العامة لقرارها فأن عليها أن **تعلنه لذوي** الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره (المادة ٤٤/ ١ مكرر). فالمشرع حدد ميعادا للإعلان. ولكن يلاحظ أنه لم يحدد ميعادا لإصدار القرار. وكان من الأفضل تحديد ميعاد للنيابة يجب عليها خلاله أن تصدر قرارها في منازعة الحيازة. حتى تتحقق الحماية السريعة عن طريق النيابة. ولم يحدد المشرع شكل الإعلان ويمكن القول أن هذا الإعلان يتم وفقا لقانون المرافعات بواسطة قلم المحضرين. لأنه وفقا للمادة ٦ مرافعات "كل إعلان يجب أن يكون بواسطة المحضرين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ولم تنص المادة ٤٤ مكرر على وسيلة أخرى لإعلان قرار النيابة العامة، بالإضافة إلي الضمانات التي يوفرها الإعلان عن طريق المحضرين وهو ما لا يوفره الإعلان بالطريق الإداري، وإذا كانت المادة ٦ مرافعات تقرر أن الإعلان بواسطة المحضرين يكون "بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة" وأن النيابة العامة ليست من هؤلاء، فانه يمكن القول أن نص المادة ٤٤ مكررا يخول النيابة العامة هذه السلطة أضافة الي من ذكرهم نص المادة السادسة. وينبغي أن يتم الإعلان صحيحا حتى ينفتح ميعاد التظلم[2] كذلك ينبغي أن يذكر في الإعلان تاريخ صدور القرار[3].

فيجب إعلان "ذوي الشأن" بقرار النيابة أيا كان مضمونه. عن طريق المحضرين. ويقصد بذوي الشأن الشاكي والمشكو في حقه وكل من سأل في التحقيقات واضير من قرار النيابة أي كل من يعتبر قرار النيابة قد صدر ضده. والذي يحدد هؤلاء هو عضو النيابة الذي أصدر القرار المؤقت، اذ هو الأقدر على تحديد الخصوم، ومن ثم فانه لا يجوز أن يترك ذلك لقلم الكتاب[4]. ويتم إعلان هؤلاء لاشخاصهم أو بمواطنهم. على النحو المحدد في مواد الإعلان في قانون المرافعات (المواد ١٠ - ١٣). وبالتالي فلا يجوز توجيه الإعلان مباشرة لجهة الإدارة. كما لا يعتد بالعلم الفعلي ، بإقرار الخصم بعلمه بالقرار ، ومتى شاب الإعلان البطلان أو تم بغير الطريق الذي تطلبه القانون فلا يجري ميعاد التظلم ولا يسقط الحق فيه. وأن جاز التظلم رغم عدم إعلان القرار باعتبار أن الميعاد مقرر لمصلحة المتظلم ومن ثم يكون له التنازل عنه[5].

---

(١) انظر بالتفصيل مصطفي هرجه - الموسوعة القضائي - ص ٥٣١، ٥٣٢.
وانظر في هذا النص مستعجل القاهرة ١٩٩٦/٦/٢٦ في القضية ٧٢١٦ لسنة ١٩٩٥ - وانظر لمزيد من التفصيل أحمد صدقي - الحماية المؤقتة للحيازة ص ٤٤ - ٤٦.

(٢) مستعجل الجيزة في ١٩٩٥/١/٢٨ - القضية ٣٧٨٦ لسنة ١٩٩٣.

(٣) مستعجل مستأنف الجيزة في ١٩٩٥/٢/٨ - القضية رقم ١٠٦٢ لسنة ١٩٩٣.

(٤) مصطفي هرجه - الموسوعة القضائية ١٩٩٥ - ص ٥٤٠ - وانظر المذكرة الأيضاحية.

(٥) أنور طلبه - ص ٥٨٤.

ولا خلاف على أنه يجوز لمن صدر لصالحه قرار النيابة أن يقوم هو بإعلان القرار لخصمه، لأن له مصلحة في ذلك، حتى يبدأ ميعاد التظلم، ويتم ذلك الإعلان عن طريق المحضرين[1] ولم يحدد المشرع جزاء على عدم إعلان القرار خلال ميعاد الثلاثة أيام، وهو ميعاد تنظيمي، لا يترتب البطلان على مخالفته، وأن أمكن توقيع جزاءات إدارية على المتسبب في هذا التأخير أو في عدم الإعلان[2] فهذا الميعاد مقصود منه فقط حث النيابة العامة على سرعة إعلان الخصوم حتى ينفتح لهم ميعاد التظلم وتستقر الأوضاع في أسرع وقت ممكن[3]، ذلك أن ميعاد التظلم لا يسرى إلا من تاريخ إعلان القرار، بصريح نص المادة ٢/٤٤ مكررا. وإذا تظلم من صدر القرار ضده وتمسك ببطلان إعلانه أدى ذلك إلي فتح ميعاد التظلم بحيث أن كان قد رفع بعد الميعاد كان مقبولا شكلا. ويكفي إعلان منطوق القرار دون حاجة لإعلان أسبابه، ويكون لمن صدر ضده الإطلاع على أسباب القرار بالنيابة التي أصدرته[4].

١١٧ – التظلم من قرار النيابة:

وأيا كان مضمون قرار النيابة العامة في منازعات الحيازة – المدنية أو الجنائية – فأنه يمكن **التظلم** من هذا القرار "لكل ذي شأن" أمام قاضي الأمور المستعجلة (المادة ٤٤/ ٢ مكرر) فقرار النيابة العامة في منازعات الحيازة، المدنية أو الجنائية، هو قرار قضائي له طبيعة خاصة، كما عرضنا، أي أنه ليس حكما فلا يجوز الطعن فيه، لأن الطعن مقصور على الأحكام القضائية، وإنما يمكن التظلم منه، وهو بذلك يقترب من الأوامر القضائية – الأوامر على العرائض وأوامر الأداء – التي تخضع لنظام التظلم، (وفقا لنص المادتين ١٩٧، ٢٠٦ مرافعات) ويتم التظلم من قرارات النيابة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام القضاء المستعجل – بصريح نص المادة ٤٤/ ٢ مكرر (وهو ما يتفق مع نظام التظلم من الأوامر) وذلك خلال خمسة عشر يوما من إعلان القرار (ويقترب بذلك أيضا من ميعاد التظلم من الأوامر، وأن كان قدره عادة عشرة أيام). وهو يقدم دائما إلي القاضي المختص بالأمور المستعجلة، بصريح النص، مما يعني عدم جواز التظلم من القرار إلي مصدر القرار أو رئيسه[5]. كما لا يصح تقديمه إلي محكمة الموضوع فلا يجوز تقديمه إلي المحكمة الابتدائية أثناء نظر موضوع الحق المتنازع عليه بين الأطراف، لأن المشرع قد حدد طريقا واحدا خرج به على القواعد العامة في تحديد الجهة التي يتم التظلم أمامها من قرار النيابة العامة[6].

---

(١) فتحي والي – ص ١١٠.

(٢) نبيل عمر ص ٢٣٢، أنور طلبه ص ٥٨٤. وكذلك محمد كمال عبد العزيز – التقنين ص ٣٧١. وانظر دراسة تفصيلية كذلك – أحمد صدقي – الحماية الوقتية للحيازة – ١٩٩٥ – ص ٧٦ – ٨٣.

(٣) مصطفى هرجه – الموسوعة القضائية ص ٥٤٠. وكذلك الشرقاوي ص ٢٤. وقرب فتحي والي – الوسيط ص ١١٠ رقم ٦٤ مكرر.

(٤) أنور طلبه – موسوعة المرافعات – ص ٥٨٤.

(٥) فتحي والي – الوسيط ص ١١٢.

(٦) سيف النصر سليمان – مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة ص ٣٦، وأحمد صدقي ص ٩٧، ٩٨.

وكذلك أنظر محمد كمال عبد العزيز – التقنين ص ٣٧٠. أحمد مليجي – التعليق – ص ٧٣٣.

فينبغي تقديم التظلم إلي القاضي المختص بالأمور المستعجلة، أي قاضي الأمور المستعجلة التي يقع عقار النزاع بدائرتها، أي إلي محكمة الأمور المستعجلة المختصة محليا، فأن قدم إلي محكمة مستعجلة غير مختصة محليا ودفع الخصم بعدم الاختصاص المحلي لها وثبت صحة الدفع وجب على المحكمة أن تقضي بعدم الاختصاص والإحالة إلي المحكمة المختصة وفقا لنص المادة ١١٠ مرافعات[١]. ويتم تقديم التظلم بإيداع صحيفة الدعوى قلم كتاب محكمة الأمور المستعجلة ليقوم بطلب ملف القرار المتظلم منه من النيابة التي أصدرته[٢] ويجب إعلان التظلم للمتظلم ضده على يد محضر ولكل ذي شأن، ولو لم يكن طرفا في الخصومة، أضير من قرار النيابة تقديم التظلم. ويمكنه ذلك عند إعلانه بالقرار، كما يمكنه التظلم من القرار بمجرد صدوره ولو لم يعلن به بعد، فلا يلزم انتظاره إعلان القرار إليه أو انقضاء ثلاثة أيام من صدور القرار[٣]، ولكن ينبغي أن يقدمه قبل فوات خمسة عشر يوما على اعلانه به، بصريح النص. أما من لم يكن طرفا في الخصومة فأنه يستطيع التظلم من قرار النيابة في أي وقت من صدور القرار دون التقيد بالميعاد الذي حددته المادة ما لم يكن قد أعلن بالقرار فيبدأ ميعاد التظلم بالنسبة إليه من تاريخ إعلانه[٤].

وميعاد الخمسة عشر يوما المحدد لتقديم التظلم هو ميعاد حتمي، فبفواته يسقط الحق في التظلم لمن أعلن بالقرار وتضرر منه، وتقضي محكمة الأمور المستعجلة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام[٥] ويصدر قرار النيابة العامة نهائيا، ذلك أن ميعاد التظلم يعامل هنا معاملة مواعيد الطعن في الأحكام، وتقرر المادة ٢١٥ مرافعات أنه يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام سقوط الحق في الطعن وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها. كما أن التظلم من الأوامر على العرائض ينبغي تقديمه خلال ميعاد محدد- عشرة أيام من صدور أو إعلان الأمر - مع مراعاة خصوصية الأوامر على العرائض أنها إذا لم تقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدورها فأنها يسقط (المادة ٢٠٠)، ولا تعتقد بانطباق ذلك الحكم على قرارات النيابة العامة فهي لا تسقط بعدم تقديمها للتنفيذ خلال هذه الفترة، لأن هذا الحكم خاص بالأوامر على العرائض ولا يصح القياس عليه، لانه يخالف الثابت بصدد الأحكام، وحتى أوامر الأداء.

ولم يورد المشرع أحكاما خاصة بالتظلم في قرار النيابة العامة، ومن ثم فأنه يخضع لذات القواعد التي تخضع لها الدعوى المستعجلة من شطب وانقطاع وسقوط

---

(١) مستعجل الجيزة في ١٩٩٥/٣/٢٩ في القضية رقم ٧٩ لسنة ١٩٩٥، وكذلك في ١٩٩٧/٣/٢٧ القضية رقم ٦٢٨ لسنة ١٩٩٧، ومستعجل القاهرة في ١٩٩٤/١٠/١٧ القضية رقم ٤٩٥٤ لسنة ١٩٩٢ ورقم ١٩١٣، ٣٢٣ لسنة ١٩٩٣ - أحمد صدقي محمود ص ٩٨، ٩٩.

(٢) أنور طلبه - موسوعة المرافعات ص ٥٨٦، ٥٨٧.

(٣) فتحي والي - الوسيط ص ١١١. وكذلك مستعجل القاهرة في ١٩٩٣/٤/٨ - الطعن ٤٢٣٧ لسنة ١٩٩٢.

(٤) أحمد صاوى - الوسيط ٢٠٠٠٠ - دار الفكر العربي - ص ٢٥٢ رقم ١٢٩، وهامش ١. وأحمد صدقي ص ١٠٧.

(٥) فتحي والي - الوسيط ص ١١١. وانظر كذلك محمد كمال عبد العزيز - التقنين ص ٣٧٢. وأيضا أحمد صدقي ص ١٠٥، ١٠٦. وأحمد صاوى ص ٢٥٢.

وما يترتب على ذلك من جزاءات كاعتبار التظلم كأن لم يكن أن لم يعجل في الميعاد، ولا يحول شطبه أكثر من مرة من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظره، شأن التظلم في ذلك شان سائر الدعاوى المستعجلة، ويكفي أن تعلن صحيفته أو يحضر المتظلم ضده لانعقاد الخصومة فيه دون حاجة لإعادة الإعلان حتى لو كان الأخير لم يعلن لشخصه، ويكون الحكم الصادر فيه واجب التنفيذ فورا لصدوره في مادة مستعجلة، عملا بالمادة ٢٨٨ مرافعات، وتستأنف الأحكام الصادرة في التظلم أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية دون اعتداد بقيمة العقار أو المنقول الواردة عليه الحيازة[١].

ويلتزم قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في التظلم من قرار النيابة العامة في جميع الأحوال. أي حتى لو تبين له أن النزاع قد طرح على قضاء الموضوع سواء كان قد رفع إليه بعد التظلم أو كان معروضا عليه قبل التظلم وذلك عملا بنص المادة ٤٤ مكرر مرافعات[٢]، وذلك لاختلاف الطريقان، فالقضاء الموضوعي يفصل في أصل الحق المتنازع عليه بينما القضاء المستعجل ينظر التظلم بصفة مؤقتة دون المساس بأصل الحق. كما أن الخصم لا يلتزم باللجوء إلي النيابة العامة بداءة أو إلي القضاء الموضوعي. بل له حرية الاختيار بين طرح المنازعة على النيابة فقط أو على القضاء الموضوعي فقط[٣].

ويفصل القاضي المستعجل في التظلم أما برفضه وتأييد قرار النيابة العامة أو بقبوله والغاء القرار المتظلم منه أو بتعديله وفقا لما يراه القاضي محققا لحماية من يستحق الحماية الوقتية لحيازته[٤] وينبغي عليه أن يسبب حكمه، ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة يصدر حكما في التظلم. وقد يكتفي بالإحالة في التسبيب على قرار النيابة "تأييد القرار لأسبابه" وذلك إذا صدر حكمه الوقتي بالتأييد، أما إذا أصدر حكمه بالتعديل أو بالإلغاء فيجب عليه تسبيبه - نزولا على حكم المادة ١٧٨/ ٢ في ضرورة تسبيب الأحكام، وإلا كان الحكم باطلا (للقصور في الأسباب الواقعية- (المادة ١٧٨/ ٣) ويكون حكم قاضي الأمور المستعجلة حكما وقتيا[٥] كما يمكن تقديم إشكال عنه أمام قاضي التنفيذ ويخضع لقواعد المادتين ٣١٢، ٢٧٥ مرافعات.

---

(١) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ص ٥٨٧. وكذلك انظر أحمد صدقي - ص ١٠٣، ١٠٤.
(٢) مستعجل القاهرة في ١٩٩٥/١/٢٨ القضية ٧، ٣٣٠ لسنة ١٩٩٣، وفي ١٩٩٥/١/٣١ القضية ٧٥ لسنة ١٩٩٤.
(٣) أحمد صدقي - الحماية الوقتية للحيازة - ١٩٩٧ ص ١٠٧، ١٠٨.
(٤) أحمد صدقي - الحماية الوقتية للحيازة - ١٩٩٧ ص ١٠٧، ١٠٨.
(٥) أحمد مليجي - التعليق - المادة ٤٤ مكرر - ص ٧٣٧، ٧٣٨ رقم ١٣٩٩.

الفصل الثالث
استعمال الدعوى
"الطلبات والدفوع"

١١٨ - تمهيد

تباشر الدعوى أمام القضاء بطريقين: الطلبات والدفوع. فإذا أبدى شخص ادعاء أمام المحكمة في مواجهة الخصم وطلب الحكم به يكون قد استعمل دعواه بطريق الطلب. وإذا رد الخصم الادعاء الموجه إليه والطلب المقدم ضد. لتفادى الحكم به للمدعي أو لمنع المحكمة من الفصل في الدعوى أو القضاء فيها فحسب، يكون قد استعمل دعواه بطريق الدفع. فالدعوى تشمل الطلب والدفع، وكل منهما دعوى[1].

فالطلب هو الإجراء الذي يتقدم به الشخص إلى القضاء عارضا عليه ما يدعيه طالبا الحكم له به، أما الدفع فهو الوسيلة التي يجيب بها الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه. ولما كان الطلب أو الدفع هو وسيلة لاستعمال الدعوى، فلا يقبل أيهما إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى، هذا فضلا عن أن المشرع قد يحدد مواعيدا أو شروطا لإيداع الدفوع والطلبات أثناء نظر الدعوى[2].

ونعرض أولا للطلبات، وبعد ذلك للدفوع في مبحثين متتاليين.

المبحث الأول
الطلبات

١١٩ - آثار الطلب

يترتب على رفع الدعوى، أي على تقديم طلب إلى القضاء سواء أكان طلبا أصليا أم عارضا آثار متعددة. وهذه الآثار تترتب بمجرد تقديم الطلب. وقبل أن يتصل به القاضي، فهي قرينة بالطلب القضائي الصحيح. ومصدر هذه الآثار المباشرة هو القانون، فهي تتم بمعزل عن إرادة الخصوم. وكل ما للأفراد إذائها هو التنازل عنها أو إسقاط الحق فيها[3].

وآثار الطلب، أو المطالبة القضائية، تتنوع إلى آثار إجرائية وآثار موضوعية، وذلك على النحو التالي:

أ- الآثار الإجرائية للطلب

١ - **نشأة الخصومة** - يترتب على تقديم الطلب القضائي إلى المحكمة افتتاح الأعمال الإجرائية التي تتابع من الخصوم ومن القاضي إلى لحظة إصدار

---

(١) أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩٠ - ص ١٢٥.
(٢) أبو الوفا- المرافعات ١٩٩٠ ص ١٨٢.
(٣) نبيل عمر - قانون المرافعات - ١٩٩٣- ص ٣١٤ - ٣١٥.

الحكم في الدعوى. وهو ما يطلب عليه الخصومة[1] فالطلب الأصلي يترتب عليه نشأة الخصومة وافتتاحها بين المدعي والمدعي عليه[2]. والأصل أن يتحدد نطاق الدعوى بالطلب الأصلي، فينظر إلى عناصر الدعوى التي يتضمنها هذا الطلب أي أشخاص الدعوى ومحلها وسببها. وتدور الخصومة حول هذه العناصر دون غيرها. فلا يجوز - كقاعدة - بعد بدء الخصومة تغيير أي من هذه العناصر[3].

وإذا كانت الدعوى تعتبر مرفوعة من تاريخ تقديم الطلب الأصلي وقيده في قلم الكتاب، فإن الخصومة تقوم من تاريخ تمام إعلان المدعي عليه إعلانا صحيحا بصورة من صحيفة الدعوى[4] وتعتبر الخصومة منعقدة كذلك بحضور المدعي عليه في الجلسة، بموجب المادة ٣/٦٨.

٢- **التزام القاضي بتحقيق الطلب والفصل فيه**. يترتب على تقديم المحكمة أن تلتزم بتحقيقه والفصل فيه فإن امتنع القاضي عن الفصل في الطلب كان مرتكبا لإنكار العدالة، والحكمة من ذلك ترجع إلى قاعدة امتناع القصاص الخاص. لأن صاحب الحق المعتدى عليه إذا لم يحصل على الحماية القضائية فإنه سوف يحاول الاقتصاص بنفسه لنفسه. كما أن امتناع القاضي عن الحكم في الدعوى بلا مبرر يعتبر سببا من أسباب مخاصمة القاضي[5].

كما أن سلطة المحكمة تتحدد فيما يتعين عليها الفصل فيه بما يقدم لها من طلبات، فليس للمحكمة أن تفصل فيما لم يطلبه الخصوم، فإن قضت في أمر لم يطلبه الخصوم أو جاوزت فيه ما طلبه الخصوم فإن حكمها يكون خاطئا وجاز الطعن فيه بالتماس إعادة النظر. كما أنه إذا سها القاضي عن الحكم في طلب قدم إليها جاز لمن أغفل طلبه أن يكلف خصمه بالحضور أمام القاضي لسماع الحكم فيما أغفل من طلباته[6].

٣- **نزع الاختصاص عن باقي المحاكم**: يترتب على تقديم الطلب إلى محكمة مختصة به نزع اختصاص سائر المحاكم بالفصل فيه حتى ولو كانت مختصة بحسب الأصل. فإذا حدث ورفعت الدعوى أمام محكمة أخرى مختصة به أيضا. جاز الدفع بإحالة الدعوى منها إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا، وذلك حتى لا ينظر نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين في دعوى واحدة[7].

كما أن الطلب القضائي هو الذي يحدد اختصاص المحكمة بنظره، وذلك سواء كان تحديد الاختصاص راجعا إلى قيمة الطلب أو نوعه. كذلك فإن الطلب

---

(١) انظر نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٣١٥.
(٢) امينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص ١٢٧.
(٣) فتحي والي - الوسيط ص ٤٥٦. ٤٥٧.
(٤) نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠- في الطعن رقم١٦٠٧ لسنة ٤٦ق وكذلك نقض ١٩٧٩/١/٢٧ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٦ق، ونقض ١٩٨٧/٦/١٠ - طعن رقم ٣٧١ لسنة ٥٠ ق - لدى نبيل عمر ص ٣١٥.
(٥) نبيل عمر - ص ٣١٥. ٣١٦.
(٦) رمزي سيف - ص ٣٣٥ - وانظر أبو الوفا - المرافعات ص ١٨٥.
(٧) أحمد السيد صاوي. ص ٢١٩، وأبو الوفا ص ١٨٦، ونبيل عمر ص ٣١٦، ٣١٧، وإبراهيم سعد ص ٥٨٤.

القضائي هو الذي يحدد قابلية الحكم الصادر للطعن عليه أو عدم قابليته وفقا للقواعد العامة[1].

وبجانب هذه الآثار الإجرائية الأساسية يترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة آثار إجرائية أخرى، إذ تتولد للخصوم حقوقا إجرائية في تقديم العديد من الدفوع، كما أن هذا الطلب يفتح الباب للعديد من الواجبات الإجرائية التي تقع على عاتق الخصوم كواجب موالاة الخصومة بالنسبة للمدعي وواجب الحضور بالنسبة للمدعي عليه وواجب المحضر القيام بالإعلان، وإمكانية تدخل الغير واختصامه[2].

ب- الآثار الموضوعية للطلب

١- **قطع التقادم** – من أهم آثار الطلب القضائي على الإطلاق قطع التقادم. فبمجرد إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب ينقطع التقادم الساري لمصلحة المدعي عليه، ويظل التقادم منقطعا طالما بقيت الخصومة قائمة إلى أن يحكم فيها[3].

فالحق إذا لم يطالب به في ميعاد معين من تاريخ استحقاقه، تبدأ مدة تقادمه لصالح المدين على أساس قرينة الوفا، بحيث لو تمت مدة التقادم لكسب المدين هذا الحق، ولما كان رفع الدعوى يتضمن إعلان إرادة الدائن في المطالبة بحقه فإن هذا يؤدي إلى هدم قرينة الوفاء التي يقوم عليها التقادم، ويسمى هذا بانقطاع التقادم[4].

وإذا رفعت الدعوى إلى محكمة قضت بعدم اختصاصها، فالأصل أن تزول الدعوى بما رتبته من آثار، فيعتبر التقادم كأنه لم ينقطع، إلا أن المشرع استثنى من ذلك قطع التقادم- فنص في المادة ٣٨٣ مدني – على أن التقادم ينقطع ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة. والحكم بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة لا يؤثر في التقادم الذي يظل مقطوعا[5].

ويظل التقادم منقطعا بمجرد رفع الدعوى إلى أن يصدر حكم في موضوعها. فإذا صدر الحكم في الموضوع لصالح المدعي ولم يقم بتنفيذه فإن مدة تقادم حقه تبدأ من جديد من تاريخ صدور هذا الحكم. وإذا اتخذ أي إجراء من إجراءات تنفيذ هذا الحكم فإن ذلك يؤدي إلى قطعه مدة التقادم، بحيث تسري مدة جديدة من تاريخ هذا الإجراء[6]. أما إذا كان الحكم برفض دعوى المدعي فلا مشكلة هنا لأن معنى هذا الحكم أن المدعي لم يكن صاحب حق من الأصل يرد عليه التقادم[7].

---

(١) نبيل عمر – ص٣١٧.
(٢) انظر نبيل عمر – ص٣١٧.
(٣) أحمد السيد صاوي، ص ٢١٩.
(٤) انظر نبيل عمر – ص ٣١٨.
(٥) انظر رمزي سيف ص ٣٣٦، ٣٣٧ أحمد السيد صاوي ص ٢١٩، ونبيل عمر ص ٣١٨.
(٦) أما الأحكام الغير قابلة للتنفيذ الجبري فإنها لا تلزم المدين بأدائها مما يسقط بالتقادم (نبيل عمر- المرافعات ص ٣١٨).
(٧) نبيل عمر ص ٣١٨.

أما إذا زالت الخصومة بغير حكم في الموضوع، كالحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو الحكم بسقوط الخصومة أو تقادمها أو اعتبارها كأن لم تكن، أو الحكم بتركها، فإنه يترتب على ذلك، زوال أثر قطع التقادم، فيعتبر التقادم كأن لم تنقطع. لأن زوال الخصومة يؤدي حتما إلى زوال الآثار المتولدة عنها. وهذا أخطر أثر يترتب على الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى. إذ أن هذه الأحكام لا تمنع المدعي من رفع الدعوى من جديد. ولكن قد يمنعه من ذلك تقادم حقه الموضوعي، طالما أن التقادم يعتبر كأنه لم ينقطع. فمثلا إذا كان حق الشخص يتقادم بمضي خمس سنوات، بدأت في أول يناير ١٩٩٠ – ورفع دعواه للمطالبة بهذا الحق في يناير ١٩٩١ وظلت الدعوى منظورة أربع سنوات إلى أن قضي بسقوطها أو اعتبارها كأن لم تكن في يناير ١٩٩٥، فإنه يترتب على هذا الحكم اعتبار التقادم كأنه لم ينقطع وبالتالي تكتمل وبالتالي لا يجوز لصاحب الحق أن يرفع دعوى من جديد للمطالبة به.

٢- **أعذار المدعى عليه** – تتضمن المطالبة القضائية أعذار المدعي عليه أي تكليفه بالوفاء فيصبح مسئولا عن التعويض لتأخره في تنفيذ الالتزام ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ٢١٨ مدني). كذلك فإنه بمجرد رفع الدعوى يلتزم المدين بالفوائد التأخيرية إذا كان محل التزام المدعي عليه بمبلغ من النقود، هذا ما لم يحدد القانون أو الاتفاق أو العرف التجاري تاريخا آخر لسريانها (المادة ٢٢٦ مدني). أما إذا كان المطلوب ملكية عين وحكم على الحائز بردها فإنه يلزم بثمراتها من تاريخ رفع الدعوى[1]. كل ذلك يرجع إلى فكرة مقتضاها أن حقوق رافع الدعوى يجب ألا تتأثر بمنازعة خصمه له وببطء إجراءات التقاضي، بحيث يتعين الفصل في الطلب بشكله ووصفه وبحالته وقت الإدلاء به. وبحيث تترتب آثار الطلب من هذا الوقت[2]. وكأن الحكم قد صدر وقت رفع الدعوى[3].

٣- **إمكانية توارث بعض الحقوق**: إذا كان الخلف العام – الوارث – يرث عن السلف كافة الحقوق، لأنه يتحمل بكافة التزاماته، ومن بين تلك الحقوق الحق في رفع الدعاوى للمطالبة بما للخلف في ذمة الغير، إلا أن هناك طائفة من الحقوق الشخصية لا تنتقل إلى الحلف إذا توفي السلف قبل المطالبة القضائية بها، بمعنى أن هذه الحقوق إذا توفي صاحبها قبل المطالبة بها أمام القضاء فلا تنتقل إلى خلفه، ولكنه إذا توفي بعد المطالبة بها أمام القضاء فإنها تنتقل، مثال ذلك الحق في التعويض عن الضرر الأدبي (المادة ١/٢٢٢ مدني)[4].

والحكمة في ذلك ترجع إلى أن هذه الحقوق تتعلق بشخص المضرور، كما أنها غير محددة، وتشمل شبهة التسامح. ومع ذلك إذا كان المضرور قد توفي بعد المطالبة القضائية بها أمام القضاء فإن الخصومة لا تنقضي بل تستمر في مواجهة

(١) أبو الوفا – المرافعات – ص ١٨٨، وانظر نبيل عمر ص ٣١٩، وكذلك إبراهيم سعيد ص ٥٨٧.
(٢) أبو الوفا – المرافعات – ص ١٨٦، ١٨٧.
(٣) رمزي سيف، ص ٣٣٦.
(٤) رمزي سيف، ص ٣٣٨، وانظر إبراهيم سعد ص ٥٨٥، ٥٨٦.

الورثة. ويشترط لذلك ألا تكون الخصومة خاصة بحق من الحقوق اللصيقة بالشخصية بحيث لا يتصور صدور حكم بصدده بعد وفاته، مثال ذلك دعوى تطليق[1].

تلك أهم الآثار المترتبة على الطلب القضائي، سواء كان أصليا أم عارضا. ويلاحظ أن الأثر الإجرائي الأول - نشأة الخصومة- خاص بالطلب الأصلي. فالطلب العارض لا ينشئ خصومة جديدة وإنما هو يعدل من نطاق خصومة قائمة قبل بدئه. كما يجب ملاحظة أن الطلب الأصلي هو الذي تقدر به الدعوى. كما تتحدد به المحكمة المختصة بالدعوى لأنه هو الذي يحدد نطاق الخصومة سواء من حيث موضوعها أو من حيث الخصوم فيها. ولأنه إذا جاز تعديل نطاق الخصومة بإبداء طلبات عارضة فإن جواز ذلك مشروط بشروط معينة كما أنه مقيد بحالات معينة نص عليها القانون[2].

١٢٠- الطلبات الأصلية

الطلب القضائي الأصلي هو ذلك المحرر الذي يقدم إلى المحكمة والذي منه وبه تبدأ الخصومة[3]. وهو يبدي بصفة مبتدأة أي دون أن يكون تابعا لطلب آخر[4]. فهو يرفع إلى المحكمة بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى. وهو الذي يحدد نطاق الخصومة من جهة موضوعها وسببها وأطرافها وإن كان هذا التحديد قد ترد عليه تعديلات عن طريق الطلبات العارضة. وتقدر قيمة الدعوى بقيمة الطلب الأصلي. ويعرف نوعها من نوع الطلب الأصلي لأنه أول طلب يقدم إلى القضاء. وكل ذلك يفيد في تحديد المحكمة المختصة بنظر النزاع. كما يفيد في تحديد قابلية الحكم للطعن فيه[5].

والطلب الأصلي يقدم من المدعي الأصلي الذي يختار وقت رفعه والعناصر التي تضمنها طلبه، ويرفع هذا الطلب على المدعي عليه الأصلي الذي لا يستطيع أن يحول بين المدعي واستخدامه لحقه في الدعوى[6].

والأصل أن استعمال الدعوى يكون بطلبات أصلية، وذلك نظرا لأن المشرع قرر بالنسبة لهذه الدعاوى ضمانات خاصة من حيث إجراءاتها وإعلان الخصم بها ومواعيد الحضور، ولهذا فتقديم الطلبات الأصلية مطلق غير مقيد. فالأشخاص لهم أن يتقدموا بأية طلبات وأيا كان موضوعها، غير أن هذه القاعدة قد يرد عليها الاستثناء، فالدعوى الأصلية لا تجوز في بعض الحالات وإنما يجب أن يكون الادعاء بطريق الطلب العارض، ومثال هذا دعوى التزوير، فالدعوى الأصلية بالتزوير لا تجوز إذا كانت الورقة قد سبق الاحتجاج بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء[7].

---

(١) نبيل عمر - ص ٣١٩- وكذلك إبراهيم نجيب سعد ص ٥٨٧.
(٢) انظر رمزي سيف ص ٣٣٩.
(٣) نبيل عمر - ص ٢٩٣.
(٤) أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص ٢٧.
(٥) نبيل عمر - قانون المرافعات - ١٩٩٣، ص ٢٩٣ وانظر فتحي والي ص ٤٥٧، وأبو الوفا - المرافعات.
(٦) نبيل عمر ص ٢٩٣، ٢٩٤.
(٧) انظر نقض ١٩٧٨/٣/٢ مجموعة النقض السنة ٣٠ ص ٨٨١.

وللمدعي أن يقيم دعوى واحدة بعدة طلبات على مدعى عليه واحد فتكون الدعوى مشتملة في الواقع على عدة دعاوى متعددة، وليس هناك نص قانوني يمنع من هذا[1]. فإذا كان بين هذه الطلبات أو الادعاءات ارتباط فإنها تكون مقبولة وتنظر معا أمام ذات المحكمة، أما إذا وجدت المحكمة أنه لا رابطة بين هذه الطلبات فإنها تحكم بعدم جواز جمع تلك الطلبات في صحيفة واحدة[2]، وبالتالي يجب على المدعي أن يقيم بها عدة دعاوى لا دعوى واحدة.

ومن المبادئ الأساسية في قانون المرافعات أن القاضي لا يباشر ولايته إلا بناء على طلب، فهذا الطلب هو العمل الشرطي لكي تباشر الدولة ولايتها القضائية، ويعبر عن ذلك بأن القاضي لا يختص من تلقاء نفسه بالمنازعات[3]. كذلك ليس للقاضي أن يفصل خارج ما قدم له من طلبات سواء بتغيير مضمون هذه الطلبات أو استحداث طلبات جديدة لم يطرحها عليه الخصوم. وإن كان لا يلتزم بتكييف الخصوم للوقائع أو الطلبات التي طرحها عليه الخصوم، كما أن القاضي لا يلتزم بالوقوف عند حد الظاهر من عباراتهم، إذ عليه إعطاؤها التكييف القانوني الصحيح بالنظر إلى حقيقة المطلوب فيها والسبب القانوني الذي تستند إليه[4] وفقا لما يتبينه من الوقائع المعروضة عليه[5].

الطلبات العارضة

أولا: القواعد العامة التي تحكم الطلبات العارضة

١٢١ - تعريفها وحكمتها

الطلب العارض هو ذلك الطلب الذي يبدي أثناء نظر خصومة قائمة ويتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالزيادة ذات الخصومة القائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها[6]، فهو طلب يتفرع عن الخصومة الأصلية[7] ويمكن أن يطلق عليه تسمية "الدعوى الفرعية" بالمقابل للدعوى الأصلية التي تنشأ عن الطلب الأصلي[8].

---

(١) انظر أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ص ١٣١.

(٢) ولا تحكم بعدم القبول انظر نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – السنة ١٣ ص ٣٣٩ وانظر نقض ١٩٨٤/٢/١ طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ ق – أبو الوفا المرافعات ص ٥٥٠ هامش.

(٣) نبيل عمر ص ٢٩٤.

(٤) نقض ١٩٩١/١١/٣٠ –الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٦ ق وإيجارات ١٩٨٤/١٠/٢٩ طعن رقم ١٠٨٣ لسنة ٣ق. لدى فتحي والي ص ٤٥٩، ونقض ١٩٨٤/٢/١٢ – طعن رقم ١٤٤١ لسنة ٤٨ ق، ١٩٧٦/١٢/٧ طعن رقم ١٥٩ لسنة ٥٠ ق ١٩٨٧/٣/٤ – طعن رم ٦٣٣ لسنة ٥٣ق، ١٩٨٨/١٢/٢٢ – طعنان رقما ٢٦٥٠، ٢٥٧٣ لسنة ٥٧ ق.

(٥) نقض إيجارات ١٩٨٤/١١/٧ – طعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ق، ومدني ١٩٨٠/٤/٢٢ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٧ق. ١٩٧٤/٤/٩ السنة٢٥ ص ٦٤٩، ١٩٧٥/١٢/١٠ السنة ٢٤ ص ٩٤٠.

(٦) انظر أبو الوفا– المرافعات ص ١٨٣، والعشماوي، ص ٣٠٨، وكذلك محمد كمال أبو الخير – التعليق – ١٩٦٣– ص ٣٢٢.

(٧) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – ١٩٩٠ ص ١٢٢.

(٨) محمد محمود إبراهيم – النظرية العامة للطلبات العارضة– الدعاوى الفرعية في قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائي – ١٩٨٤– انظر ص ٨ وبعدها.

ويتنازع فكرة الطلبات العارضة اعتبارات: فالمبدأ التقليدي هو ثبات النزاع[1] أو عدم جواز تغيير محل الخصومة، فالخصومة يتحدد نطاقها بناء على الطلب الأصلي، ولا يجوز تغيير هذا النطاق حتى يسهل فض النزاع الأصلي. وهو ما يمليه أيضا مبدأ تركيز الخصومة. ويقال أن حرية الدفاع تقتضي ألا يمكن الخصم من إعاقة سير الخصومة وتأخيرها عن طريق تقديم طلبات جديدة. لكن يلاحظ من ناحية أخرى، أن السماح بتقديم طلبات جديدة يؤدي إلى التيسير على الخصوم وتوفير وقت القضاء، إذ يؤدي إلى تصفية المنازعات المرتبطة بالنزاع الأصلي المتفرعة عنه معا في خصومة واحدة، وذلك بدلا من تعدد الخصومات وما يمثله هذا من إرهاق للخصوم وزيادة عدد القضايا[2].

لذلك، فإنه توفيقا بين هذه الاعتبارات تسمح التشريعات الحديثة. ومنها قانون المرافعات المصري، بتغيير محل الخصومة عن طريق إبداء الطلبات العارضة في حدود معينة، ويجيز القانون تقديم الطلبات العارضة من المدعي أو من المدعى عليه، كما يجيز تقديمها بالنسبة للغير. وتسمى الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي الطلبات الإضافية، أما الطلبات العارضة من المدعي عليه فتسمى الطلبات المقابلة أو دعاوى المدعى عليه، أما تقديم الطلبات العارضة من الغير أو في مواجهة الغير فيتم عن طريق التدخل والاختصام[3].

١٢٢ - شروط الطلبات العارضة

١- يجب أن يكون الطلب مما حدد المشرع صراحة: حدد المشرع المصري الطلبات العارضة من المدعي والمدعي عليه في المادتين ١٢٤، ١٢٥ مرافعات. وهاتان المادتان هما القاعدة العامة في الطلبات الإضافية والمقابلة. كما حدد المشرع التدخل في الدعاوى في المادة ١٢٦، واختصام الغير في الدعوى في المواد ١١٧، ١١٨، ١١٩، وهذه المواد هي القواعد العامة في شأن التدخل واختصام الغير. وفضلا عن هذا فقد أجاز المشرع طلبات عارضة أخرى في نصوص أخرى[4].

أي أن المشرع حدد الطلبات العارضة على سبيل الحصر، فالطلب العارض يجب أن يكون من هذه الطلبات، وهذا الشرط خاص بقبول الطلبات العارضة لأنه يتعلق بسلطة الخصم في الادعاء أمام المحاكم للمطالبة بالحماية القانونية وسلطة المحكمة لمنح هذه الحماية. وبالتالي لا يكون مقبولا الطلب القضائي الذي يبدى بمناسبة دعوى دون أن يكون من الطلبات المحددة في المادتين ١٢٤، ١٢٥ مرافعات أو ما ورد في نص خاص.

---

(١) يقصد بثبات النزاع أن الطلب الأصلي يتعين بقاء عناصره دون أي تعديل إلى أن يفصل فيه. فيعتبر الحكم فاصلا في ذات العناصر التي حملها الطلب الأصلي دون غيرها - نبيل عمر - أصول المرافعات، ١٩٨٦، ص ٥٢٧).

(٢) وجدي راغب، ص ٤٠٤، وانظر محمد كمال أبو الخير - التعليق ص ٣٢٢، ٣٢٣، وأحمد السيد صاوي ص ٢٢١، ٢٢٢٢٢٢.

(٣) انظر وجدي راغب ص ٤٠٤، وكذلك إبراهيم نجيب سعد صلا ٥٨٩، ٥٩٠.

(٤) انظر أمينة النمر ، الدعوى واجراءاتها ، ١٩٩٠، ص ١٣٦.

وتحديد الطلبات العارضة من النظام العام باعتبار أن مبناه تنظيم استعمال وسائل وطرق الحصول على الحماية القانونية أي الدعاوى وكذلك تنظيم أداء المحاكم لوظيفتها،وهذا وذاك يمس المصالح العامة في المجتمع. وبالتالي فإن المحاكم تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب الذي يبدى بصفة عارضة على دعاوى دون أن يكون من الطلبات العارضة فإذا فصلت المحكمة في هذا الطلب باعتباره عارضا تكون قد خالفت القانون[1].

٢- **ارتباط الطلب العارض بالطلب الأصلي**: لم يترك المشرع اتساع نطاق الخصومة عن طريق الطلبات العارضة لمحض إرادة الخصوم، وإنما وضع لها ضوابط تحكمها بحيث لا يؤدي اتساع نطاق الخصومة إلى ضياع معالم الدعوى الأصلية وبحيث يضمن أن تحتفظ الخصومة بجوهرها الذي قامت به أول الأمر وبحيث لا يتخذ الخصوم من اتساع نطاق الدعوى سبيلا لتعطيل سيرها أو الفصل فيها. ومن أهم هذه الضوابط ضرورة أن يجمع بين الطلبات العارضة، التي تتسع بها الخصومة، والخصومة الأصلية جامع يبرر هذا الاتساع، فلا تكون الطلبات العارضة بعيدة الصلة بالطلبات الأصلية أو مغايرة لها في أساسها[2]، فيجب أن يكون هناك ارتباط بين الطلبات العارضة والطلب الأصلي.

والارتباط هو صلة بين دعويين، أو طلبين، تجعل من حسن سير العدالة أن تنظرهما وتفصل فيهما محكمة واحدة. ويتضح هذا الارتباط من الاشتراك الجزئي بين الدعويين أو الطلبين في أحد العناصر، بحيث أن الفصل في أحد الدعويين يمكن أن يؤثر على الفصل في الأخرى[3]. فيجب أن تقوم تلك الصلة بين الطلب الأصلي (الخصومة الأصلية والطلب العارض) حتى يقبل الطلب العارض[4]. فيمتنع قبول أي طلب عارض إن لم يكن مرتبطا بالدعوى الأصلية. إذ أنه يتناولها بالتعديل الموضوعي لذلك ينبغي أن يكون متصلا بها اتصالا موضوعيا. بالمحل أو السبب[5].

٣- **يجب إبداء الطلب العارض قبل قفل باب المرافعة**: تيسيرا للإجراءات ومنعا لتعطيل الدعاوى، أوجب المشرع- في المادة ١٢٣- إبداء الطلبات العارضة قبل قفل باب المرافعة في الدعوى. فلطرفي الخصومة تقديم طلبات العارضة إلى ما قبل إقفال باب المرافعة، فإذا لم تقدم في هذا الوقت فإنها لا تكون مقبولة[6]. ويكفي لقبول الطلب العارض إيداع صحيفته قلم كتاب المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية قبل قفل باب المرافعة في الدعوى ولو لم يتم إعلان الخصم به إلا في تاريخ لاحق للقرار الصادر من المحكمة بهذا[7].

---

(١) أمينة النمر – ص ١٣٦.
(٢) العشماوي – قواعد المرافعات- ٢ – ١٩٥٨ ص ٣١١، ص ٣١٧.
(٣) أحمد هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات- ١٩٩١- طبعة بيروت ص ١٥ وبعدها وص ٤٤.
(٤) وجدي راغب ص ٤٠٤. وانظر عبد العزيز بديوي، بحوث في المرافعات. ص ٣٢، ٣٣.
(٥) أحمد هندي ص ٤٦٠.
(٦) انظر نقض ١٩٨٧/٤/١٦ طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٥٠ق موسوعة الفكهاني الذهبية – ٦ – ص ٢٩٦، رقم ٤٢٨.
(٧) أمينة النمر – ص ١٣٧.

والمقصود بقفل باب المرافعة في الدعوى حجز الدعوى للحكم باعتبار أن القضية قد تهيأت للفصل فيها بعد أن أبدى الخصوم دفاعهم. ومتى تم هذا الإقفال تنقطع صلة الخصوم بالدعوى. فلا يجوز التعديل في نطاق الخصومة وإلا كان معطلا للإجراءات ومؤخرا للعدالة. ولكن قد تصرح المحكمة رغم قفل باب المرافعة بتقديم مذكرات خلال أجل محدد، وبالتالي يجوز للخصوم تقديم الطلبات العارضة خلال هذا الأجل[1].

فالمرافعة لا تعتبر قد أقفلت إلا بانتهاء هذا الأجل، مع مراعاة ضرورة أن يمكن الخصم الذي وجهت إليه الطلبات العارضة من الرد عليها، وذلك بمذكرة من ناحيته وإلا كان في ذلك إخلال بحق الدفاع[2].

ويتعلق هذا الشرط أيضا بالنظام العام باعتبار أن المشرع يهدف به إلى منع تشعب المنازعات وتفرعها والحيلولة دون محاولة تعطيل الفصل فيها. وهذه اعتبارات تمس الصالح العام في المجتمع. وبالتالي فإن المحكمة تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب الذي يبدي في الدعوى تبعا لها بعد قفل باب المرافعة فيها. فالطلب العارض الذي لم يقدم قبل قفل باب المرافعة لا يقبل أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية. كما لا يقبل الرجوع إلى هذه المحكمة بحجة أنها قد أغفلت الفصل فيه استنادا إلى المادة ١٩٣ مرافعات (التي تجيز الرجوع إلى المحكمة التي أغفلت الفصل في طلب موضوعي لتفصل فيه) حيث أنه لم يطرح أصلا على تلك المحكمة. كذلك فإنه لا يجوز طرح هذا الطلب أمام محكمة الاستئناف، حيث أنه يعتبر طلبا جديدا ولا تقبل الطلبات الجديدة – كقاعدة –أمام تلك المحكمة. وإنما يجوز لصاحب الطلب أن يقيم به دعوى جديدة أمام محكمة أول درجة دون خشية الدفع بسبق الفصل في النزاع لأن هذا الطلب لم يطرح على القضاء ولم يصدر في شأنه قضاء صريحا أو ضمنيا[3].

هذه هي شروط قبول الطلبات العارضة، بجانب ضرورة توافر الشروط العامة اللازمة لقبول أي طلب أو دفع، وهي شرط المصلحة وشرط الصفة.

١٢٣– إجراءات رفع الطلب العارض

تقدم الطلبات العارضة من المدعي عليه إلى المحكمة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة أو بطلب يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في محضرها (المادة ١٢٣). معنى هذا أن الطلب العارض يقدم إما بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة المحددة للنظر في الطلب الأصلي، أو يقدم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويتم إثبات ذلك في محضر

(١) نقض ١٩٧٥/٢/٢٧ – الطعن رقم ٥٧٢ لسنة ٤٠ ق مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ١٠٨٥ لدى أمينة النمر ص ١٣٧، ١٣٨، ونقض ١٩٧٦/٥/٢٢ السنة ٢٧ ص ١١٢٥، وكذلك نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ السنة ١٧ ص ٤٦٧.
وأيضا انظر محكمة المنيا الابتدائية في ١٩٥٤/٩/٢٣ المحاماة السنة ٣٥ ص ١٧٦٦ ونقض ١٩٤٥/٥/٢٤ طعن رقم ٧٨ لسنة ١٤ق، وكذلك نقض ١٩٤٣/٤/١٥ طعن ٦٣ لسنة ١٢ق، لدى أبو الوفا – التعليق ص ٥٦١، وقارن الشرقاوي وجميعي الشرح ص ٤٧٧.

(٢) انظر أبو الوفا التعليق ص ٥٦١، وكذلك الدناصوري وعكاز – التعليق ص ٣٣٦، ٣٣٧.

(٣) انظر أمينة النمر، ص ١٣٩، وانظر كذلك عبد العزيز بديوي ص ٣٣.

الجلسة. كما يجوز رفعه بمذكرة يتم إطلاع الخصم الآخر عليها أو يعلن بصورة منها وتودع هذه المذكرة قلم الكتاب[1]. وهذا الطريق الأخير وإن لم ينص عليه المشرع إلا أن الفقه الراجح يجيزه على أساس أن ما يجوز أداء الطلب العارض بمذكة معلنة للخصم. بل أن هذا الطريق يحقق ضمانات أكثر من طريق الإبداء شفاهة[2].

إذن، يجوز إبداء الطلبات العارضة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية، أو بالإبداء الشفهي في الجلسة، أو بمذكرة تعلن للخصم الآخر[3]. ولا يبدى بغير ذلك. فإذا رفع الطلب بصحيفة افتتاح دعوى جديدة مستقلا عن الدعوى الأصلية وبعد الحكم فيها فإنه لا يعد عارضا عليها، ولا يعتد في هذا الصدد بوصف المدعي لطلبه (بأنه طلب عارض) بل العبرة بحقيقة الواقع[4].

وبخصوص إبداء الطلب العارض شفاهة، بمعنى تقديم الطلب في مواجهة الخصم الآخر وإثباته بمحضر الجلسة، فإذا كان الخصم الآخر غائبا عن الجلسة المبدى فيها الطلب العارض فلا يعطل إبداء الطلب بهذه الطريقة طالما توافر علم هذا الخصم علما يقينا بذلك الطلب وبطلبات المدعي فيه ومركزه القانوني، سواء تحقق هذا العلم بالإعلان أو حضور الجلسات التالية وإبداء دفاعه في موضوعها، فليس هناك حاجة لتكليف المدعي أو قلم المحضرين بإعلان الطلب العارض إلى الخصم الآخر، وذلك حسبما يستفاد من الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢[5].

معنى هذا، أن المشرع اعتبر تقديم الطلب العارض شفاهة في الجلسة في حضور الخصم كافيا لدقة الادعاء الفرعي – الطلب العارض – ويتحقق به ما يتحقق برفعه بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى. فإثبات الطلب العارض بمحضر الجلسة يغني عن إيداع صحيفته قلم الكتاب وقيدها. كما أن غياب الخصم – الموجه إليه الطلب العارض – عن الجلسة التي وجه له فيها – الطلب العارض لا يترتب عليه بطلان هذا الطلب طالما أن خصمه أعلنه به أو حضر هو عن تلقاء نفسه الجلسات التالية وأبدى دفاعه بما يدل على علمه اليقيني به. فالخصومة تنعقد في الطلب العارض بالمواجهة، كما جرى على ذلك قضاة الهيئة العامة بمحكمة النقض[6]، وهو ما قرره المشرع في المادة ٣/٦٨.

وإذا قدم الطلب العارض شفاهة في الجلسة في حضور الخصم وأثبت في محضرها. عملا بالمادة ١٢٣، ولم يقم قلم الكتاب بقيد هذا الطلب في السجل

---

(١) نبيل عمر – قانون المرافعات ١٩٩٣، ص ٣٤٢.

(٢) انظر أبو الوفا – التعليق ص ٥٦١، ٥٦٢.

(٣) على أن إبداء الطلبات العارضة بمذكرة أو شفاهة لا يتصور أن يقع إلا بالنسبة للأطراف الأصليين الحاضرين في الجلسة لحظة إبداء الطلب العارض، أما اختصام الغير فلا يتم بهذه الطريقة بل يتم بالإجراءات المعتادة في الدعوى (نبيل عمر ص ٣٤٣).

(٤) محكمة بندر المنصورة في ١٩٥٧/٢/٢٤ مجلة المحاماة السنة ٣٨ ص ١١٣٤ لدى أبو الوفا. التعليق ص ٥٦٠.

(٥) نقض ١٩٩٢/١٢/٢٤ الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٥٨ ق مجلة القضاة السنة ٢٦، عدد ١، ٢ ١٩٩٣ ص ٤٥٧، ٤٥٨.

(٦) انظر نقض ١٩٩٢/٣/٨ في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ ق.

الخاص المنصوص عليه في المادة ٦٧ مرافعات، فإنه لا يترتب على ذلك أي بطلان[١]. ومتى قدم الطلب العارض ولم ينزل عنه الخصم وجب على المحكمة الفصل فيه سواء كان مقدما بالإجراءات المعتادة في الجلسة أم شفاهة في الجلسة في حضور الخصم وأثبت بمحضرها[٢].

والطلبات العارضة تقبل أمام المحكمة الابتدائية المختصة بنظر الطلب الأصلي أيا كان نوعها أو مقدارها، وإذا قدمت إلى المحكمة الجزئية وجب أن يكون مما يدخل في اختصاصها النوعي أو القيمي وفقا للمادة ٤٦ أما أمام محاكم الاستئناف فلا تقبل الطلبات الجديدة، إلا في حالات محددة. ولا يجوز مطلقا تقديم طلبات عارضة أمام محكمة النقض[٣].

وللمحكمة التي تنظر الطلب الأصلي أن تفصل في نفس الوقت في الطلب العارض والطلب الأصلي كل منهما بحكم مستقل. وإذا ترتب على تقديم الطلب العارض تأخير الفصل في الطلب الأصلي فإن للمحكمة أن تفصل في الطلب العارض قبل الفصل في الطلب الأصلي. كما يجوز للمحكمة أن تحكم في الطلب الأصلي إذا كان صالحا للفصل فيه وتستبقي الطلب العارض للفصل فيه بعد ذلك (المادة ٢/١٢٧ مرافعات). وإذا انقضت الخصومة في الطلب الأصلي بدون حكم في الموضوع لأي سبب كان فإن خصومه الطلب العارض تزول باعتبار أن الفرع يتبع الأصل.

ثانيا: أنواع الطلبات العارضة

أ- الطلبات الإضافية (من المدعي)

١٢٤- مفهومها

تقدم الطلبات الإضافية، بصفة عارضة، من المدعي الذي تسبب في قيام الخصومة بالطلب الأصلي، وتسمى بالإضافية لأنها تنطوي على الإضافة للطلب الأصلي بالزيادة أو التصحيح أو التعديل. فإذا كانت القاعدة بالنسبة للمدعي، أنه يتعين عليه أن يتقدم بطلباته بصفة أصلية[٤] حتى يتيح للمدعي عليه أن يحضر دفاعه بغير مفاجآت. فضلا عن أن هذا يحول دون تشتيت الخصومة وتفرغها وهو أمر غير مرغوب فيه لأنه يطيل من أمد الخصومات ويفاقم من لددها الأمر الذي يمس مرفق القضاء ويضر بالخصوم أنفسهم. إلا أنه قد تطرأ ظروف تحتم إضافات بطلبات جديدة مرتبطة بالخصومة القائمة حتى لا يضطر المدعي إلى رفع طلبات أصلية أخرى عن طريق دعاوى مستقلة، يمكن تصفيتها في الخصومة القائمة فعلا.

والطلبات العارضة من المدعي (الإضافية) لا تؤدي إلى افتتاح خصومة جديدة، فهي ترد على خصومة قائمة بالفعل[٥]، بل هي تعدل الطلبات الأصلية التي تضمنتها صحيفة افتتاح الدعوى[٦].

---

(١) نقض ١٩٨٦/٥/٧ طعن رقم ٢٤٩٩ لسنة ٥٢ ق لدى أبو الوفا – التعليق ص ٥٦٢.
(٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ المحاماة السنة ٤٠ ص ٨٨١ لدى أبو الوفا – التعليق ص ٥٦٢.
(٣) انظر نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٣٤١.
(٤) عبد العزيز بديوي ص ٣٤.
(٥) نبيل عمر – أصول المرافعات ص ٥٢٩.
(٦) العشماوي – ٢ – ص ٣١٤.

ولقد حددت المادة ١٢٤ مرافعات الطلبات الإضافية التي يجوز تقديمها. وقد أوردت تلك المادة أربعة أنواع من الطلبات ثم أوردت قاعدة عامة على النحو التالي:

١٢٥-١- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه

فإذا طرأت أو تبينت ظروف جديدة بعد رفع الدعوى، فإن للمدعي أن يصحح طلبه الأصلي أو أن يعدل موضوعه (المادة ١/١٢٤). فقد يتبين للمدعي بعد رفع الدعوى مراجعة مستنداته أو مما أسفر عنه تحقيق الدعوى أنه أخطأ في تحديد طلباته على النحو الذي ذكره في صحيفة الدعوى، فيكون له أن يعدل موضوع الدعوى. فيكون له أن يعدل موضوع الدعوى من حيث مقداره أو حدوده أو بدايته أو نهايته. فينزل به إلى طلب أقل أو يرتفع به إلى طلب أكبر مادامت عناصر الطلبين متداخلة ومادام الطلبان يستندان إلى نفس السبب بين نفس الخصوم[١].

مثال ذلك، أن يعدل المدعي عن طلب تنفيذ العقد إلى طلب فسخه[٢]، ولمن طالب بملكية عين أن يعدل طلبه إلى طلب قيمتها، ولمن رفع دعوى بثبوت حق ارتفاق على طريق خاص مستندا إلى عقد شرائه أن يطلب ثبوت ملكيته للطريق ملكية مشتركة، كذلك فإن لمن طلب الحكم بوقف الأعمال الجديدة أن يعدل طلبه إلى منع التعرض إذا كان العمل الذي طلب وقفه قد أصبح تعرضا بالفعل[٣] ولكن لا يجوز المطالبة بأصل الحق بدلا من طلب الحيازة[٤].

فهذه الحالة تعبر عن سلطة المدعي في تعديل موضوع طلبه، أي أن يعدل المدعي عن دعواه الأصلية – لمواجهة ظروف طرأ أو تبيت بعد رفع تلك الدعوى – إلى دعوى أخرى تستند مع الأولى إلى نفس السبب وترمي إلى تحقيق نفس الهدف من الناحية الاقتصادية[٥]. فالمدعي ليس حرا في هذه الحالة، إذ ليس له أن يعدل عن دعواه الأصلية إلى دعوى أخرى منبتة الصلة بها، فيجب عدم تغير السبب وإلا كانت دعوى جديدة[٦]. وإذا عدل المدعي طلباته في الدعوى بأن صحح طلبه الأصلي أو عدل موضوعه – فإن العبرة عند الحكم هي بطلباته الختامية لا بالطلبات السابقة عليها[٧] فالمحكمة تتقيد بالطلبات الختامية لا بالطلبات التي تضمنتها صحيفة

---

(١) رمزي سيف، الوسيط ص ٣٤٠.
(٢) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ مجموعة النقض السنة ٣ ص ٢٣٣.
(٣) رمزي سيف ص ٣٤٠.
(٤) أبو الوفا، التعليق ص ٥٦٥.
(٥) فتحي والي ص ٤٦٠.
(٦) نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٣٢٣ وانظر كذلك فتحي والي ص ٤٦٠، ٤٦١ وانظر نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ ق ونقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٣٥٩ لسنة ٥٦ق لدى الفكهاني ص ٢٩٦، رقم ٤٢٦ وأيضا نقض ١٩٦٧/١٢/٢١ – السنة ١٨ ص ١٨٩١.
(٧) نقض ١٩٦٨/٥/١٠ السنة ١٩ ص ٩٢٤ – لدى وجدي راغب ص ٤٠٥ ونقض ١٩٧٨/٦/١٥ طعن رقم ١٣١٠ لسنة ٥٠ق لدى الفكهاني الموسوعة الذهبية ٠ – ٦ – ص ٢٦٠ رقم ٣٧٣.

افتتاح الدعوى[1]، طالما لم يحل المدعي في مذكرته الختامية إليها[2]، وتعتبر تلك الطلبات التي تم تعديلها مطروحة على المحكمة وعليها أن تفصل فيها[3].

١٢٦-٢- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به

للمدعي أن يقدم طلبا إضافيا مكملا للطلب الأصلي، مثل طلب الطرد إضافة إلى طلب تسليم الأرض، أو طلب إزالة بناء أو إضافة لطلب تسلم أرض أقيم عليها البناء[4]، وكذلك فإن طلب المؤجر بطلان عقد الإيجار الصادر من وكيله لأنه وليد غش وتواطؤ يعتبر مكملا لطلبه الأصلي بتحديد الأجرة القانونية للعين المؤجرة[5].

ويعد طلبا مترتبا على الطلب الأصلي طلب مبلغ معين نتيجة الحساب إذا كان الطلب الأصلي هو تقديم الحساب، ويعد ذلك من قبيل هذه الطلبات طلب الملحقات كالفوائد تبعا للدين والثمار تبعا للملكية[6]، وطلب التسليم بعد المطالبة بحماية الحيازة. ويأخذ حكم التوابع في هذا الصدد كل طلب تربطه بالطلب الأصلي صلة لا تقبل الانفصام[7]، ومن قبيل الطلبات المتصلة بالدعوى الأصلية إتصالا لا يقبل التجزئة طلب المؤجر تقرير عقد إيجار إضافة للمطالبة الأصلية بالزام المستأجر بدفع أجرة دورية مستحقة[8]، وطلب المستأجر تقرير صحة الإيجار إذا كان الطلب الأصلي هو إلزام المؤجر بتسليم العين المؤجرة[9].

معنى ذلك أن للمدعي أن يعدل ليس فقط في موضوع دعواه، كما رأينا، وفي سبب الدعوى، كما سنرى حالا، وإنما له أن يتقدم بأي طلب يعتبر مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به بصفة لا تقبل التجزئة، على أساس أن حق الدعوى ينمو أسوة بحق المدعي عليه ويلحقه[10].

١٢٧-٢- ما يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى

للمدعي أن يضيف سببا جديدا لطلبه أو يغير السبب مادام لا يعدل في موضوع الطلب الأصلي (المادة ٣/١٢٤) ومثال إضافة سبب جديد للدعوى أن يطلب المدعي ثبوت ملكيته لعقار بناء على الميراث، ثم يضيف لذلك التقادم

---

(١) نقض ١٩٨٧/١٢/٢٤ الطعن رقم ١٢٧ لسنة ٥٣ق لدى الفكهاني ص ٢٦١، ٢٦٢، رقم ٣٧٦.

(٢) نقض ١٩٨٩/٥/١٥ طعن رقم ٣٥٢ لسنة ٥٣ق لدى الفكهاني ص ٢٧٦ رقم ٤٠١ وكذلك نقض ١٩٨٠/١/٢٦ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤ق لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٣٤٣.

(٣) نقض ١٩٨٩/٣/٢٩ طعن رقم ٣٨٧ لسنة ٤٧ق لدى الفكهاني ص ٢٥٢ رقم ٣٥٨.

(٤) نقض ١٩٩٠/١١/١٨ في الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٥٤ق - لدى فتحي والي ص ٦١ وكذلك نقض ١٩٧٠/٣/١٩ السنة ٢١ ص ٤٨٤.

(٥) نقض ١٩٧٦/٣/١٧ - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٦٧٦.

(٦) وجدي راغب ص ٤٠٦.

(٧) أبو الوفا - التعليق ص ٥٦٥ ورمزي سيف ص ٣٤١، والمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغي.

(٨) فتحي والي - ص ٤٦١.

(٩) وجدي راغب ص ٤٠٦.

(١٠) محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٠/٣/٧ مجموعة المكتب الفني السنة ٤ ص ٤٤٣ قاعدة ١٢٧ لدى محمد كمال أبو الخير التعليق ١٩٦٣ ص ٣٣١.

المكسب. أي حيازته للعقار مدة خمس عشرة سنة[1] أو الميراث أو الوصية. أما تغيير سبب الدعوى فيعني بناء الدعوى على سبب جديد مختلف عن السبب الأصلي. فلمن يطالب بدين على أساس عقد معين أن يستبدل بهذا السبب عقد قرض آخر[2] ولمن رفع دعوى تعويض على أساس الفعل الضار أن يطالب بالمبلغ على أساس الإثراء بلا سبب[3].

ولا يفترض في هذه الصورة تعديل في موضوع الدعوى أو أطرافها وإنما ينصب التعديل على السبب الذي تقوم عليه الدعوى (المادة ٣/١٢٤)[4] فتغير سبب الطلب يعتبر بمثابة إبداء لطلب جديد، لذلك إذا فشل مدع في الحصول على حكم بطلبه الذي يبينه على سبب معين، فليس ثمة ما يمنع من رفع دعوى جديدة بنفس الطلب بناء على سبب آخر. فالمشرع أراد أن يوفر على المدعي تكرار رفع الدعوى بنفس الموضوع بين نفس الخصوم لمجرد اختلاف السبب فأباح للمدعي أن يقدم طلبا عارضا يغير به سبب الدعوى أو يضيف إليه سببا جديدا[5].

١٢٨-٤- طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي

للمدعي أن يطلب - كطلب إضافي - الحكم بأي إجراء وقتي. وهنا يرفع المدعي دعوى جديدة في عنصري المحل والسبب، هي الدعوى الوقتية[6] والمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية تنظر الطلب الوقتي - المستعجل - الذي يقدم لها تبعا للموضوع. ولذا يجوز للمدعي الذي يطلب تقرير ملكيته لعين أن يطلب الحراسة القضائية عليها، وفي هذه الحالة تحدد محكمة الموضوع جلسة مستعجلة للفصل في الطلب الوقتي بحكم مستعجل[7]، ذلك أن صيغة الطلب التحفظي أو الوقتي تقتضي الفصل فيه على وجه الاستعجال قبل الفصل في الدعوى الأصلية، وإذا كانت الدعوى صالحة للفصل في موضوعها فإن الحكم الصادر فيها لا يغني عن وجوب الفصل في الطلب الوقتي أو التحفظي وإصدار حكم فيه لأن الحكم في الطلب الوقتي يجوز تنفيذه فورا ولو طعن فيه بالاستئناف (المادة ٢٨٨ مرافعات) أما الحكم في الطلب الأصلي فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائيا[8].

ويمكن للمدعي أن يطلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي (كطلب تقرير نفقة وقتية أو طلب تعيين حارس) لأول مرة من محكمة الاستئناف بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق وذلك في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت (المنصوص عليها في المادة ٤٥ مرافعات) بوصفها محكمة الموضوع[9].

---

(١) وجدي راغب ص ٤٠٦.
(٢) فتحي والي - ص ٤٦٠.
(٣) وجدي راغب ص ٤٠٦.
(٤) أبو الوفا - التعليق ص ٥٦٦٦.
(٥) رمزي سيف ص ٣٤١.
(٦) فتحي والي ص ٤٦١.
(٧) وجدي راغب ص ٤٠٦.
(٨) بالإضافة إلى أن الحكم في الطلب الوقتي لازم لتحديد الخصم الذي يقضي عليه بمصاريفه (أبو الوفا - المرافعات ص ١٩٦ وكذلك التعليق ص ٥٦٦).
(٩) نقض ١٩٨٣/٥/١٥ طعن رقم ٧٦٤ لسنة ٤٨ق - لدى محمد محمود إبراهيم - النظرية العامة للطلبات العارضة ١٩٨٤ ص ١٢٤ وبعدها.

هذه هي أنواع الطلبات الإضافية التي نص المشرع عليها، وقد قرر المشرع مقدما وجود ارتباط بينها وبين الطلب الأصلي، فقرر حق المدعي في تقديمها دون أية سلطة لقاضي الموضوع في تقدير وجود الارتباط[1] فهذه الطلبات لا تحتاج إلى إذن من المحكمة[2]. وإلى جانب هذه الطلبات وضع المشرع قاعدة عامة هي قبول الطلبات الإضافية المرتبطة بالطلب الأصلي، وذلك على النحو التالي:

١٢٩-٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي

القاعدة في قبول الطلب العارض أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلي. وهذا الارتباط هو الذي يبرر جمعهما في خصومة واحدة[3]. فللمدعي أن يتقدم بأي طلب عارض - خلاف الطلبات الأربعة السابقة - طالما كان هذا الطلب مرتبطا بالطلب الأصلي، وأذنت له المحكمة بذلك. فتقرير الارتباط هنا، على خلاف الطلبات الأربعة السابقة، متروك لقاضي الموضوع[4].

ومتى تحقق القاضي من قيام الارتباط بين الطلب العارض والطلب الأصلي فإنه يأذن للمدعي في تقديمه كأن يطلب المدعي الحكم بريع العين المطالب بملكتها عن مدة سابقة على رفع الدعوى[5]، أو أن يطلب المدعي تنفيذ العقد بعد طلب فسخه أو العكس[6]، أو أن يطالب المؤجر بفسخ عقد الإيجار بعد مطالبته بأجرة متأخرة[7]، أو أن يطلب المدعي تثبيت الملكية بوضع اليد المدة الطويلة بعد أن يكون قد طلب صحة ونفاذ عقد البيع[8].

ومحكمة الموضوع، التي تنظر الدعوى الأصلية والتي أبدى أمامها الطلب الإضافي، هي التي تقدر مدى توافر الارتباط بين الطلب الأصلي والطلبات العارضة، وهي تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية طالما أن ما خلصت إليه كان سائغا[9].

ويرجع اشتراط المشرع إذن المحكمة في تلك الحالة، إلى أنه إذا كان المدعي يجوز له أن يجمع في صحيفة دعواه طلبات متعددة لا ترجع لسبب واحد اكتفاء بكونها مرتبطة بعضها ببعض، إلا أنه ينبغي ألا تتاح له إضافة مثل هذه الطلبات أثناء سير الدعوى إلا بإذن المحكمة وذلك حتى لا يتخذ ذلك وسيلة لإعنات خصمه أو لتعطيل الحكم في الدعوى[10].

---

(١) فتحي والي ص ٤٦٠.
(٢) نقض ١٩٦٧/١٢/٢١- السنة ١٨ ص ١٨٩١.
(٣) وجدي راغب ص ٤٠٤.
(٤) فتحي والي ص ٤٦١.
(٥) عبد العزيز بديوي ص ٣٥.
(٦) رمزي سيف ص ٣٤٣.
(٧) أبو الوفا التعليق ص ٥٦٧.
(٨) نقض ١٩٨٩/٣/٢٦ طعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٦ ق الفكهاني - ٦ - ص ٢٩٧ رقم ٤٣٠.
(٩) نقض ١٩٨٤/٤/٣٠ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ لدى الدناصوري وعكاز الملحق ص ٢٥٨.
(١٠) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات السابق.

ب- الطلبات المقابلة (من المدعى عليه)

١٢٠ - مفهومها وأهميتها

لا يخرج موقف المدعي عليه في الدعوى عن إحدى صورتين: الأولى، أن يقف موقف الدفاع فيتقدم بالرد على الدعوى. في صورة دفوع موضوعية أو شكلية أو بعدم القبول. والثانية، أن يقابل الدعوى بموقف هجومي، فيوجه إلى المدعي إدعاءً مضاداً. وهذا هو ما يسمى بالدعوى الفرعية أو الطلب العارض المقدم من المدعي عليه[1]. وهو ما يطلق عليه الطلبات المقابلة.

والمقصود بالطلبات المقابلة، أو دعاوى المدعي عليه، الطلبات العارضة التي يقدمها المدعي عليه قبل المدعي للحصول على حكم في مواجهته. كأن يطلب المدعي تنفيذ العقد فيرد المدعي عليه بفسخ العقد أو ابطاله. فهي وسيلة هجومية يلجأ إليها المدعي عليه باعتبار أن خير وسيلة للدفاع هي الهجوم. فالمدعي عليه لا يقف منها عند طلب رفض طلبات المدعي. بل يطلب الحكم لصالحه بطلبات جديدة قبل المدعي. وهكذا تؤدي الطلبات المقابلة، خلافا للدفوع، إلى تغيير موضوع الخصومة بإضافة طلبات جديدة[2].

ولإمكان تقديم طلب مقابل من المدعي عليه كثير من المزايا. فالسماح به يمكن المحكمة من إعطاء نظرة كاملة للمركز القانوني للطرفين فتتفادى إصدار أحكام متناقضة أو أحكام يصعب التوفيق بينها. كما أنه يؤدي إلى نظر دعويين أو أكثر في خصومة واحدة مما يوفر في الوقت والجهد والنفقات ويعتبر اعمالا لمبدأ الاقتصاد في الإجراءات. وأخيرا فإن طلب المقاصة القضائية الذي يعتبر أهم الطلبات المقابلة. يمكن للمدعي عليه من توقي خطر إعسار المدعي في حالة ما إذا حكم عليه بالدين واضطر إلى مقاضاة المدعي في خصومة مستقلة[3].

ولقد أتاح المشرع في المادة ١٢٥ للمدعي عليه أن يقدم طلبات عارضة (ضد أي خصم حتى ولو كان مدعا عليه معه في الدعوى الأصلية)[4]. عديدة تتمثل في طلب المقاصة القضائية ودعوى التعويض ودعوى التقرير الفرعية وأي طلب يترتب على اجابته أن يحكم للمدعي بطلباته مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه وأي طلب يتصل بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة، بالإضافة إلى قاعدة الارتباط "ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية" وذلك على التفصيل الآتي:

١٣١-١ طلب المقاصة القضائية

المقاصة بين دينين قد تكون قانونية وقد تكون قضائية: فتكون قانونية إذا كان موضوع كل منهما نقودا أو مثليات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما

---

(١) الشرقاوي وجميعي الشرح ص ٤٨١. وانظر إبراهيم نجيب سعد ص ٦٢٠.
(٢) انظر وجدي راغب ص ٤٠٧. وفتحي والي ص ٤٦٢.
(٣) فتحي والي ص ٤٦٣. وكذلك عبد العزيز بديوي ص ٣٦.
(٤) استئناف مصر في ١٩٤٧/٤/٨ المحاماة السنة ٣١ ص ٣٥٣، وكذلك في نفس المعنى نقض ١٩٥٠/٦/٢٢ - لدى أبو الخير ص ٣٣٣، وعكس هذه الأمور المستعجلة بالقاهرة في ١٩٦٠/١٢/٣١ المجموعة الرسمية ٦٠ ص ٥٣٨ لدى وجدي راغب ص ٤٠٧.

خاليا من النزاع مستحق الأداء صالحا للمطالبة به قضاءً (المادة ٣٦٢ مدني) ويترتب على المقاصة القانونية انقضاء الدينين، وهي تتم بقوة القانون، وبغير حاجة إلى طلبها، بل يكفي إبداء الدفع بحصولها، الدفع بالمقاصة القانونية. وهو دفع موضوعي. أما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية، كأن يكون دين المدعي عليه متنازعا في وجوده أو مقداره، كدين التعويض الناشئ عن عمل ضار. فلا يسقط الدينان بالمقاصة، ولا يجدي المدعي عليه رفع الدعوى بل يجب عليه أن يطالب هو الآخر بدينه. حتى إذا ما قضت به المحكمة أمكن عندئذ حصول المقاصة بينه وبين دين المدعي[1].

معنى ذلك أن المقاصة القضائية هي طلب عارض، وليست دفعاً موضوعياً، يتعين إبداؤه بالطريق الذي رسمه القانون لإبداء الطلبات العارضة، بصحيفة تعلن للخصم أو أن يبدي شفاهة في الجلسة في حضور الخصم ويثبت في المحضر، فلا يجوز إبداؤه في صورة دفع[2]، بمقتضاه يطالب المدعي عليه أولا الحكم له بحقه حتى يستطيع بعد ذلك أن يتمسك بإنهاء الدين المطالب به[3]. فهي تقع بحكم القضاء يصدر بناء على طلب المدعي عليه بعد تقدير حقوق كل من الخصمين[4].

والمقاصة القضائية لا تكون إلا بدعوى أصلية أو في صورة طلب عارض ردا على دعوى الخصوم[5]، ولقد أجاز المشرع للمدعي عليه طلبها بصورة عارضة حتى يتفادى ما قد يعود عليه من ضرر إذا اضطر إلى رفع دعوى أصلية بطلب دينه وأعسر المدعي الأصلي بعد تنفيذ الحكم الصادر له بالدين قبل حصول المدعي عليه على حكم في دعواه[6]. ولكن لا يقبل الطلب العارض بالمقاصة القضائية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[7]، لأنه يعد طلبا جديدا.

ومتى تقدم المدعى عليه بطلب المقاصة القضائية كطلب عارض. فإن على المحكمة أن ترد عليه، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور لإغفالها الحكم في الطلب[8] ولكن ليس للمحكمة بحال من الأحوال أن تبحث المقاصة القضائية وتفصل فيها من تلقاء نفسها[9].

ومن الواضح أن هناك صلة ارتباط بين الدعوى الأصلية وطلب المقاصة القضائية[10]. فطلب المقاصة القضائية الذي يعد من أقدم وأشهر الطلبات المقابلة

---

(١) أبو الوفا – المرافعات – ١٩٩٠ ص ١٩٧. وانظر كذلك إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – ١ –ص ٦٢٣. وأحمد السيد صاوي، الوسيط ص ٢٢٥.

(٢) نقض ١٩٧١/٦/٢٤ مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ٨١٨. وكذلك نقض ١٩٧٦/٥/٥ الطعن رقم ٣١٣ لسنة ٤٢ق. لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٣٤٦، ٣٤٧.

(٣) إبراهيم نجيب سعد، ص ٦٢٣.

(٤) انظر نقض ١٩٦٦/٣/٣ مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٢٤٧.

(٥) نقض ١٩٨٤/٤/١٢ طعن رقم ١١٥٣ لسنة ٥٠ ق لدى الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٢٦٠.

(٦) استئناف مصر في ١٩٤٧/٤/٨ المحاماة السنة ٣١ ص ٢٥٣، لدى أبو الوفا، التعليق ص ٥٦٨، وكذلك انظر رمزي سيف ص ٣٤٤، وأيضا انظر عبد العزيز بديوي ص ٣٧ز

(٧) نقض ١٩٨٤/٤/١٢ مشار إليه، وكذلك نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ السنة ١٩ ص ٣٤٥.

(٨) نقض ١٩٦٩/١/٢٣ مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ١٥٠.

(٩) نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٠ ق لدى الدناصوري وعكاز – التعليق ص ٣٤٧.

(١٠) نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٣٢٥.

على الإطلاق. يتوافر الارتباط دائما بينه وبين الدعوى الأصلية، وإن كان المشرع يجيزه بغض النظر عن قيام الارتباط[1]، فلا يشترط الارتباط بين الدينين فيمكن أن يكون سببهما أو موضوعهما مختلفا[2].

١٣٢-٢- طلب الحكم بالتعويضات

للمدعي عليه طلب الحكم له بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية، أو من أي إجراء فيها (المادة ١/١٢٥) فالمشرع أجاز للمدعي عليه أن يطالب المدعي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب تعسفه في مخاصمته أو طريقة السلوك فيها[3]. فصرح في المادة ١٨٨ مرافعات بأنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالتعويضات مقابل النفقات الناشئة عن دعوى أو دفاع قصد بهما الكيد. وأشار كذلك إلى حق المدعي عليه في تقديم طلب عارض للتعويض عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها، في المادة ٢٢٤، وأوضح أن العبرة في تلك الحالة تكون بقيمة الطلب الأصلي وحده.

وأساس قبول الطلب العارض للمدعي عليه بالتعويضات عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من أي إجراء فيها إذا تقدم بهذا الطلب إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أو من أي إجراء فيها إذا تقدم بهذا الطلب إلى المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية المرفوعة عليه. أن المحكمة التي تنظر تلك الدعوى هي أقدر المحاكم على تقدير الضرر الذي أصاب المدعي عليه من دعوى رفعت أمامها أو إجراء اتخذ أمامها في هذه الدعوى[4]. كما أن اختصاص هذه المحكمة بنظر هذا الطلب قد يمنع استعمال هذا الطلب كوسيلة تهديدية لإجبار المدعي على ترك دعواه والتنازل عن طلبه[5].

ورغم اختلاف سبب وموضوع طلب التعويضات عن الطلب الأصلي. فإن صلة الارتباط متوافرة في السبب. إذ أن مجموع الوقائع التي يستند إليها المدعي عليه في طلب تشتمل على رفع الطلب الأصلي إلى المحكمة والإجراءات التي نشأت عن تقديمه[6]. فهذا الطلب يرتبط بالطلب الأصلي أوثق الارتباط لأنه ارتباط السبب بالنتيجة[7]. فالمدعي عليه لم يتقدم بهذا الطلب إلا لأن المدعي رفع عليه الدعوى بسوء نية أو اتخذ في تلك الدعوى إجراء بقصد الكيد له مما أصابه بضرر. ويعد السماح للمدعي عليه بتقديم هذا الطلب تطبيقا لنظرية التعسف في استعمال الحق.

وحتى لا يتحايل المدعي عليه على قواعد الاختصاص. باستعمال طلب التعويضات لإخراج القضية من ولاية المحكمة المختصة بالطلب الأصلي لعرضها على

---

(١) انظر أحمد هندي ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ١٩٩١ ص ٣٨٢ وبعدها.
(٢) انظر فتحي والي ص ٤٦٣، ووجدي راغب ص ٤٠٨.
(٣) أبو الوفا المرافعات ص ١٩٨.
(٤) أحمد السيد صاوي ص ٢٢٥، ورمزي سيف ص ٣٤٤، وأبو الوفا – المرافعات ص ١٩٨ ووجدي راغب ص ٤٠٩.
(٥) إبراهيم نجيب سعد القانون القضائي الخاص-١ - ١ ص ٦٢٥.
(٦) إبراهيم سعد ص ٦٢٤، ٦٢٥.
(٧) عبد العزيز بديوي ص ٣٧.

محكمة أخرى فيطالب بتعويض يخرج عن اختصاص تلك المحكمة، خرج المشرع على قاعدة أن العبرة بأكبر الطلبين قيمة إذا قدم المدعي عليه طلبا عارضا، وقرر أن العبرة، حيث يتقدم المدعي عليه بطلب مقابل بالتعويضات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها، هي بقيمة الطلب الأصلي وحده (المادة ٢٢٤ مرافعات)[١].

١٣٢-٢- أي طلب يترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو أن يحكم بها مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه

مؤدى ذلك أن المشرع أتاح للمدعي عليه في الدعوى الأصلية أن يتقدم للمحكمة بأي طلب تترتب على إجابته ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها، وذلك حتى لا يحمل المدعي عليه على التزام موقف الدفاع في كل الأحوال مما قد يعرضه لضرر يلحقه أو منفعة تفوت عليه[٢]. فتلك الطلبات تعد من مقتضيات حق الدفاع لأنها تنطوي على وسائل دفاع تؤدي إذا أجيبت إلى تجنب الحكم على المدعي عليه، ولكنها أبعد أثرا من مجرد الدفع، إذ أن المدعي عليه يرمي بها في الأصل إلى الحصول على مزية خاصة له[٣].

ومثال الطلبات التي تؤدي إلى رفض طلبات المدعي (ألا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها) طلب فسخ أو إبطال العقد الذي يطلب المدعي تنفيذه[٤]. فالمدعي عليه لا يدفع الدعوى المرفوعة عليه بمطالبته بالأجرة مثلا بأنه سبق له الوفاء بها وإنما يتمسك ببطلان عقد الإيجار[٥] أو أن يطلب المستأجر تخفيض الأجرة إلى الحد القانوني باعتبار أن العين أجرت له خالية فيرد المؤجر بطلب الحكم بإخلاء ذات العين باعتبار العقد واردا على عين مفروشة[٦] أو أن يطلب المدعي استرداد عقار باعتباره مالكه فيتمسك المدعي عليه بأن له رهنا حيازيا على العقار يخوله الاحتفاظ به[٧].

أما طلبات المدعي عليه التي يترتب على إجابتها الحكم للمدعي بطلباته مقيدة بقيد لمصلحة المدعي عليه، فمثالها أن يطلب المدعي ملكية أرض فيرد المدعي عليه بطلب مقابل طالبا تقرير حق ارتفاق له على تلك الأرض[٨]، أو أن يطلب المدعي – المستأجر – تسليم العين المؤجرة وتمكينه من الانتفاع، فيطلب المدعي عليه – المؤجر – الحكم له بما يستحقه من أجره في ذمته[٩].

---

(١) إبراهيم سعد ص ٦٢٥.
(٢) نقض ١٩٨٨/٢/١٨ طعن قرم ٣٤٠ لسنة ٥١ ق، لدى الفكهاني، الموسوعة الذهبية – ٦ – ص ٢٦٢ رقم ٣٧٧.
(٣) انظر رمزي سيف ص ٣٤٤، ٣٤٥. وكذلك إبراهيم سعد ٦٢٥، وأبو الوفا –المرافعات – ص ١٩٨.
(٤) وجدي راغب ص ٤٠٩، ورمزي سيف ص ٣٤٥، وإبراهيم سعد ص ٦٢٥، ٦٢٦.
(٥) فتحي والي ص ٤٦٥.
(٦) نقض ١٩٨٨/٢/١٨ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٥١ ق، لدى الفكهاني ص ٢٦٢ رقم ٣٧٧.
(٧) انظر فتحي والي ص ٤٦٥، ويميل إلى تسمية هذه الصورة بدعوى التقرير الفرعية.
(٨) وجدي راغب ص ٤٠٩، وفتحي والي ص ٤٦٤.
(٩) عبد العزيز بديوي ص ٣٨.

١٢٤-٤- ما يتصل بالدعوى الأصلية اتصالا لا يقبل التجزئة

هذه الطلبات تبتعد عن وسائل الدفاع وتعتبر بمثابة طلبات أصلية يتقدم بها المدعي عليه بقصد تحسين مركزه القانوني والحصول على مزية مستقلة لنفسه[١]. وعدم التجزئة تعبر عن موضوع الدعوى، هذا الموضوع يتطلب بطبيعته حلا وحيدا فإذا صدرت فيه عدة قرارات فإنها ستكون متناقضة[٢] أي أن الفصل في النزاع لا يحتمل غير حل واحد، فالقصد من قبول هذه الطلبات بصورة عارضة تفادى تناقض الأحكام في المنازعات المرتبطة بعضها ببعض[٣].

ومثال هذه الحالة أن يطلب المدعي تقرير ملكيته لعقار فيطلب المدعي عليه تقرير ملكيته هو لهذا العقار[٤]، أو أن يرفع شخص دعوى بالتعويض عن حادثة تصادم فيطلب المدعي عليه تعويضه هو عن نفس الحادثة، أو أن تكون الدعوى بطلب امتداد العلاقة الإيجارية عن الشقة خالية فيطلب المدعي عليه إخلاء الشقة[٥] أو أن يطلب المدعي منع التعرض فيدعي المدعي عليه بالحيازة ويطالب هو الآخر بمنع تعرض المدعي له فيها[٦]، أو أن يرفع المدعي دعوى بنفي حق ارتفاق فيرد المدعي عليه بطلب الحكم له بتقرير حق الارتفاق[٧].

١٢٥-٥- ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي

إلى جانب الحالات السابقة أجاز القانون للمدعي عليه تقديم أي طلب يكون مرتبطا بالدعوى الأصلية، على أنه يجب عندئذ توافر الارتباط الذي يخضع لتقدير المحكمة التي تنظر الدعوى، كما يجب أن تأذن المحكمة بتقديم الطلب[٨].

وبذلك يتبنى المشرع قاعدة الارتباط بالنسبة لكافة الطلبات العارضة. وذلك لأن الارتباط هو مبرر الجمع بين الطلبات في خصومة واحدة، والأخذ بهذه القاعدة العامة يجعل الطلبات الأخرى المنصوص عليها في الفقرات الثلاث الأولى من المادة ١٢٥ واردة على سبيل المثال لا الحصر، وهذا يعني قبول أي طلب من المدعي عليه ولو لم يكن من الطلبات الخاصة. طالما أنه مرتبط بالطلب الأصلي[٩]. أي أن في قبوله تحقيق للعدالة وتيسير على ذوي الشأن في الخصومة[١٠].

---

(١) إبراهيم سعد ٦٢٦، وانظر نقض ١٩٨٨/٢/١٨ مشار إليه.
(٢) انظر أحمد هندي، ارتباط الدعاوى، ص ١٠١ وبعدها.
(٣) انظر نقض ١٩٨٢/٣/٢٨، طعن رقم ٢٦٢ لسنة ٤٧ق لدى الفكهاني. الموسوعة الذهبية، - ٦ - ص ٧٢٧ رقم ٣٢٩.
(٤) وجدي راغب ص ٤٠٩.
(٥) نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ في الطعن رقم ١٢٥ لسنة ٥٤ق، لدى فتحي والي ص٤٦٤.
(٦) أبو الوفا -المرافعات ص ١٩٩.
(٧) رمزي سيف، ص ٣٤٥.
(٨) انظر فتحي والي ص ٤٦٤.
(٩) وجدي راغب ص ٤٠٨.
(١٠) عبد العزيز بديوي ص ٣٩.

ومثال ذلك أن يرفع البائع دعوى بطلب ثمن المبيع فيرد عليه المشتري بطلب الحكم له بتسليم العين المبيعة[1]، أو أن يطالب الموكل الوكيل بتقديم حساب مناسبة الوكالة فيطالبه الوكيل بمصاريفه وأتعابه[2].

وإذا كان المشرع لم ينص على الطلبات بإجراءات وقتية التي يجوز للمدعي عليه تقديمها كما فعل بالنسبة للطلبات الإضافية، فإنه يمكن القول أن مثل هذه الطلبات تدخل في تلك الطائفة الأخيرة (ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلي) إذا كانت ترتبط بالطلب الأصلي مادام هذا النص قد جاء في صياغة عامة[3].

هذه هي الطلبات العارضة التي للمدعي عليه تقديمها، وتسمى طلبات مقابلة في مواجهة المدعي. ومن المسلم به أن للمدعي أن يقدم ردا على الطلب المقابل الدفوع التي يراها، تقديم كافة الدفوع التي للمدعي عليه تقديمها. ولكن اختلف الفقه حول جواز تقديم المدعي طلبا مقابلا ردا على الطلب المقابل من المدعي عليه وقد كانت القاعدة التقليدية في القانون الفرنسي القديم هي أن الطلبات العارضة لا تجوز ردا على الطلبات العارضة ويسلم الفقه الفرنسي بهذه القاعدة كمبدأ عام.

إلا أن الاتجاه الحديث هو أنه لا يوجد ما يمنع من قبول طلب مقابل من المدعي. ذلك أن المدعي عليه عند تقديمه طلبا مقابلا يعتبر مدعيا ويكون المدعي الأصلي في مركز المدعي عليه، فله – بهذه الصفة – تقديم طلب مقابل لدعوى المدعي (عليه)[4]، خاصة أنه ليس في القانون نص يمنع المدعي من الرد بطلب عارض على دعوى المدعي عليه. فكما يجوز للمدعي عليه أن يبدي طلبا عارضا كذلك يجوز للمدعي أن يرد على دعوى المدعي عليه بطلب عارض[5].

جـ – طلبات التدخل والاختصام

١٣٦ – طلبات عارضة من الغير أو في مواجهته:

أثر الدعوى نسبي، بمعنى أنه لا يضار الغير منها ولا يستفيد. ولكن الغير الذي يرى من مصلحته أن يتدخل في الدعوى فإنه يستطيع أن يتدخل فيها إذا علم بها، وقد أجاز القانون له ذلك، كما أنه يتصور إدخال الغير في الدعوى بعد رفعها. أما بناء على طلب من أحد الخصوم، وأما بأمر المحكمة[6].

فالتدخل نوع من الطلبات العارضة يتسع به نطاق الخصومة من حيث أشخاصها بدخول شخص ثالث فيها من تلقاء نفسه، أو يتكلف شخص ثالث من الغير بالدخول فيها وهو ما يسمى باختصام الغير[7]. وينطبق على التدخل أيا كان نوعه –

---

(١) رمزي سيف ص ٣٤٥.
(٢) أبو الوفا، المرافعات، ص ١٩٩.
(٣) إبراهيم نجيب سعد ص ٦٢٦.
(٤) فتحي والي ص ٤٦٤، ٤٦٥ وكذلك إبراهيم سعد ص ٦٢٦ هامش ٢ وبديوي ص ٣٩.
(٥) انظر رمزي سيف ص ٢٤٦ وقارن نبيل عمر قانون المرافعات ص ٣٢٦. وكذلك أبو الوفا المرافعات ص ١٩٩.
(٦) الشرقاوي وجميعي الشرح ص ٤٨٧.
(٧) رمزي سيف ص ٣٤٦.

باعتباره طلبا عارضا – ما سبق بيانه من قواعد تتعلق باختصاص محكمة الطلب الأصلي بالطلبات العارضة[1]. ومن شروط قبول الطلبات العارضة وإجراءات تقديمها. فيجب توافر شرط المصلحة في طلب التدخل، وكذلك الصفة. والصفة تعني أن يكون طالب التدخل هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه[2]، ويجب كذلك تحقق الارتباط[3].

والتدخل لا يكون إلا من الغير. ولا يعتبر الشخص من الغير في الخصومة، إذا كان طرفا في الخصومة ويمثله فيها شخص آخر كالقاصر الذي يمثله الوصي، كما لا يعتبر من الغير الخلف العام لأحد أطراف الخصومة. ولذا فإنه إذا بلغ القاصر سن الرشد فإنه لا يتدخل في الخصومة، وإنما تنقطع الخصومة حتى يشترك فيها بدلا من الوصي. وكذلك إذا تحققت الخلافة بوفاة الخصم مثلا، فإن الورثة لا يتدخلون وإنما تنقطع الخصومة حتى يقوم فيها الورثة مقام السلف، ولكن يعد تدخلا من الغير اتصاف شخص أثناء الخصومة بصفته الشخصية إلى جانب صفته الأصلية ممثلا لشخص اعتباري[4].

ورغم اعتبار الغير خارجا عن الخصومة ولا يحتج في مواجهته بالحكم الصادر فيها إلا أنه قد يترتب على قيام الخصومة ضرر بمصالحه، فتوفيرا للوقت والإجراءات ومنعا من صدور أحكام متعارضة وإعادة النزاع من جديد بين خصوم مختلفين أجاز المشرع للغير أن يتدخل في الخصومة للدفاع عن مصالحه[5]. كما أجاز للخصوم وللمحكمة اختصام الغير لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة. ونعرض أولا للتدخل ثم بعد ذلك لاختصام الغير.

١ – التدخل

١٣٧ – أنواع التدخل

أجاز المشرع لكل ذي مصلحة أن يتدخل في الخصومة طالبا الحكم لنفسه بطلب مرتبط بالطلب الأصلي أو منضما لأحد الخصوم في تلك الخصومة (المادة ١٢٦) فالغير يتدخل باختياره في دعوى قائمة بين آخرين. والتدخل يكون إما أصليا أو تبعيا. وذلك على النحو التالي:

أ – التدخل الاختصامي أو الأصلي أو الهجومي

وفيه يدعي المتدخل بحق ذاتي يطلب الحكم به لنفسه[6] فهو لا يدافع عن وجهة نظر أحد الخصوم وإنما يتخذ لنفسه موقفا مستقلا في الخصومة، فيطالب بحق خاص له بطلب الحكم في مواجهة الخصوم في الدعوى. كأن يتدخل شخص في نزاع بين شخصين على ملكية عقار معين ويطلب الحكم له بالملكية لكونه المالك

---

(١) فتحي والي ص ٣٢١.
(٢) نقض ١٩٨٢/٦/٣١ طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٣٤ ق لدى الفكهاني ص ٢٩١ رقم ٤٢٢.
(٣) استئناف اسكندرية، دائرة ١٦ في ١٩٩٤/١/١٧ الاستئناف رقم ٦٦٣ لسنة ٤٨ ق.
(٤) نقض ١٩٦٤/٦/١٧ السنة ١٥ ص ٧٣٦ لدى وجدي راغب ص ٤٨٤.
(٥) انظر إبراهيم سعد ص ٦٢٨، ٦٢٩.
(٦) رمزي سيف ص ٣٤٨.

الحقيقي[(١)]، أو ادعى أنه قد اشترى هذا العقار ولو اقتصر على طلب رفض الدعوى[(٢)]، وكما إذا رفع شخص دعوى باعتباره وارثا بطلب الحكم بدين على آخر. فيتخل شخص آخر طالبا الحكم له بالدين باعتباره الوارث الحقيقي، وكتدخل شخص في دعوى بين اثنين مطالبا بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب ما تضمنته أقوال الخصوم الأصليون أو مذكراتهم من تشهير به أو مساس لسمعته[(٣)] ويعتبر تدخلا اختصاميا كذلك أن يطالب الشخص لنفسه بطلب مرتبط بالدعوى (المادة ١٣٦) وذلك كأن يتمسك المتدخل في دعوى صحة التعاقد بطلب رفض الدعوى ببطلان عقد البيع[(٤)].

ويسمى هذا التدخل بالتدخل الهجومي لأن المتدخل يهاجم طرفي الخصومة، ويدعي بالحق لنفسه ولا يقتصر على مجرد الدفاع، ويسمى أيضا تدخلا أصليا تمييزا له عن التدخل التبعي، ويسمى كذلك تدخلا اختصاميا، لأن المتدخل يختصم طرفي الخصومة. فهو يدعي بحث خاص به في مواجهتهما. فما يميز هذا التدخل أن المتدخل يطالب بحق خاص به في مواجهة طرفي الخصومة[(٥)].

ب- التدخل الانضمامي أو التبعي أو التحفظي

وهو صورة التدخل التي يقتصر فيها المتدخل على الانضمام لأحد الخصمين. فالمتدخل هنا لا يطالب بحق أو مركز قانوني لنفسه، وإنما يتدخل لتأييد طلبات المدعي أو المدعى عليه. ولذا يسمى أيضا تدخلا تبعيا[(٦)]، فالمتدخل يقصد بتدخله المحافظة على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفي الخصومة في الدفاع عن حقوقه، كأن يتدخل الدائن في دعوى مدينه على الغير بقصد الدفاع عن حقوقه ولمراقبة دفاعه حتى لا يخسر المدين الدعوى فيتأثر الضمان العام المقرر للدائن على جميع أمواله[(٧)]. وكتدخل الضامن في الدعوى التي بين مضونه والغير ليعينه على كسبها فيتخلص من التزامه بالضمان[(٨)]. وهي صورة تشيع في الحياة العملية بحيث تتدخل شركة التأمين بجانب المرفوع عليه الدعوى حتى تتجنب الرجوع عليه بالضمان إذا خسر المدعي عليه تلك الدعوى، وأيضا تدخل البائع في النزاع بين المشتري وبين الغير حتى لا يخسر المشتري الدعوى فيعود على البائع بدعوى ضمان الاستحقاق[(٩)].

---

(١) أحمد السيد صاوي ص ٢٢٧.
(٢) نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ طعن رقم ١٩٥٦ لسنة ٤٦ ق لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٥٥٣.
(٣) رمزي سيف ص ٣٤٨.
(٤) نقض ١٩٥٧/٢/١٢ السنة ٢٦ ص ٣٦٤.
(٥) انظر بالتفصيل فتحي والي – ص ٣٢٣.
(٦) وجدي راغب ص ٤٨٩ ويميل إلى تسميته بالتدخل الدفاعي لأن موقف المتدخل ينحصر في الدفاع عن أحد الخصمين.
(٧) استئناف مختلط في ١٩٤٥/٢/٢٦ مجلة التشريع والقضاء السنة٥٧ ص ٧٦، واستئناف ١٩٤١/٢٢/١٠ مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٥ ص ١٦، لدى أبو الوفا – المرافعات – ص ٢٠٣.
(٨) أبو الوفا – المرافعات ص ٢٠٣.
(٩) رمزي سيف، ص ٣٤٨. ٣٤٩، وانظر بالتفصيل بعض حالات التدخل البارزة والتي تقع كثيرا في العمل، لدى العشماوي قواعد المرافعات – ٢ ص ٣٤٠ –٣٤٢.

ورغم أن المتدخل يعتبر من الغير في هذه الدعاوي قبل أن يتدخل فيها، إلا أن الحكم الذي يصدر فيها يمسه بطريق غير مباشر، لأن آثاره تمتد إليه. فالحكم على المدين يؤدي إلى إعساره مما يضر بالضمان العام للدائن كذلك فإن من مصلحة الدائن أو الضامن أو البائع في الأمثلة السابقة التدخل في الخصومة، وذلك توقيا للضرر الذي يهدده في حالة الحكم على المدين أو المشتري أو صاحب الضمان، وهكذا توجد مصلحة للغير في التدخل وهي هنا مصلحة وقائية تقوم على الضرر المحتمل. ولذا يسمى التدخل الانضمامي أيضا بالتدخل التحفظي إشارة إلى أنه إجراء وقائي يقوم به خشية أن يخسر الخصم الأصلي الدعوى[1].

إذن، المتدخل انضماميا يقتصر فقط على تأييد طلبات الخصم الذي ينضم إليه[2]، عادة المدعي عليه، بأن يبدي ما يراه من أوجه الدفاع لتأييد طلب الخصم الذي تدخل إلى جانبه دون أن يطلب القضاء لنفسه بحق ما، فإن طلب المتدخل لنفسه حقا ذاتيا يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة، فإن ما تدخله على هذا النحو يكون تدخلا هجوميا[3]، فالعبرة في اعتبار التدخل هجوميا أو انضماميا هي بحقيقة تكييفه القانوني لا بتكييف الخصوم له[4].

١٣٨- آثار التدخل

إذا توافرت شروط التدخل، الشروط العامة وهي المصلحة والصفة، والشروط الخاصة من الارتباط وضرورة الإبداء قبل قفل باب المرافعة (المادة ١٢٦) فإن المحكمة تحكم بقبول التدخل. أما إذا وجدت المحكمة أن هذه الشروط غير متوافرة فإنها تحكم بعدم قبوله. وإذا قضت المحكمة بعدم قبول التدخل فإن طالب التدخل لا يعتبر منضما في الدعوى الأصلية أو طرفا في الحكم الصادر فيها، ولكن له مع ذلك استئناف الحكم الصادر بعدم قبول تدخله[5]، باعتبار أنه محكوم عليه في طلب التدخل[6] إنما ليس له أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى التي كان يريد أن يتدخل فيها[7] كما أنه ليس من حقه أن يتدخل في الاستئناف المرفوع عن الدعوى الأصلية[8].

وإذا قضت المحكمة بقبول التدخل، فإنه يترتب على التدخل بنوعيه - الاختصامي والانضمامي - أن يصبح المتدخل طرفا في الدعوى ويكون الحكم الصادر فيها حجة له وعليه، فيجوز له الطعن فيه بطرق الطعن المناسبة[9].

---

(١) وجدي راغب ص ٤٩٠.
(٢) نقض ١٩٦٥/٣/٤ مجموعة النقض السنة ١٦ ص ٢٨٢.
(٣) نقض ١٩٨٠/٣/٢٦ مجموعة النقض السنة ٣١ ص ٩٠٤، وكذلك نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ السنة ١٩ ص ١٤٠٧.
(٤) نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ في الطعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٣ ق لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٣٥٣.
(٥) نقض ١٩٨٩/٢/٢٢ - طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥٠ ق لدى الفكهاني - ٦ - ص ٢٩٢ رقم ٤٢٤.
(٦) نقض ١٩٦٩/١٢/٢ السنة ٢٠ ص ١٢٤٨.
(٧) نقض ١٩٨٩/٣/٣٠ طعن رقم ٦٧٧ لسنة ٥٣ ق لدى الفكهاني ص ٢٩٤ رقم ٤٢٨.
(٨) نقض ١٢/٢ ١٩٦٩ مشار إليه.
(٩) أبو الوفا - المرافعات ص ٢٠٤، ٢٠٥.

فالمتدخل الاختصامي يعتبر خصما كاملا في وضع المدعي، ولذلك فإنه يتمتع بحقوق المدعي الأصلي، فيجوز له تعديل طلباته أو التنازل عنها، ويجوز له توجيه اليمين الحاسمة وحلفها وردها كما يجوز له ترك الخصومة وأن يقبل تركها وذلك فضلا عما له توجيه من حق تسيير الخصومة وحقوق الدفاع المختلفة، والحكم الصادر في طلبه يكون حجة له أو عليه، ولو حسم النزاع صلحا بين الخصوم الأصليين[1] ويجوز له الطعن فيه[2].

أما المتدخل الانضمامي فإنه خصم ناقص تبعي، ولذا فإنه إذا كان يتمتع بحق تسيير الخصومة وحقوق الدفاع في الخصومة إلا أن حقه في التصرف في الخصومة قاصر على الحقوق الإجرائية الخاصة به، فليس له أن يطرح على المحكمة طلب خاص به لتقضي فيه[3] وليس له إبداء طلبات تغاير طلبات من انضم إليه ولكن له إبداء أوجه دفاع جديدة لهذه الطلبات[4]. كما أنه ليس من حقه التنازل عن طلبات الخصم الذي انضم إليه أو توجيه يمين حاسمة أوردها أو حلفها، وليس له التصرف في الخصومة كلها بالترك أو قبول الترك. والحكم الصادر يرتب أثره بالنسبة له، فله حق الطعن فيه.

فالطعن في الحكم هو حق لكل من كان طرفا في الخصومة أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته حتى صدور الحكم ضده سواء كان خصما أصليا أو تابعا لخصم أصيل، مدخلا في الدعوى أو متدخلا فيها للاختصام أو الانضمام لأحد طرفي الخصومة فيها[5]. وبالتالي فإن للخصم المتدخل منضما لأحد الخصوم الحق في الطعن في الحكم الصادر لغير مصلحته بالاستئناف ولو لم يستأنفه الخصم الأصلي الذي انضم إليه[6].

وإذا تنازل المدعي الأصلي عن دعواه أو ترك الخصومة فإن هذا لا يؤثر على طلب المتدخل الاختصامي وتبقى الخصومة للنظر فيه، وإذا حكم ببطلان صحيفة الدعوى المرفوعة بها فإن هذا يؤدي إلى زوال الخصومة بكل ما فيها من إجراءات بما في ذلك التدخل، ما لم يكن التدخل قد تم بالإجراءات المعتادة فيتحول التدخل الانضمامي فإن زوال الخصومة لأي سبب سواء كان موضوعيا أو إجرائيا يؤدي إلى زوال التدخل فالمتدخل، الانضمام مجرد خصم تبعي[7].

ولما كان المتدخل اختصاميا يتقدم بطلبات خاصة به، بينما المتدخل انضماميا ليس له ذلك، فإن التدخل الاختصامي غير جائز أمام محكمة الاستئناف. لأن المتدخل يتقدم بطلبات جديدة وهو أمر محظور أمام محكمة الدرجة الثانية.

---

(١) نقض ١٩٨٩/١١/٢٧ طعن رقم ٥٩٣ لسنة ٤٦- لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٣٥٤.
(٢) وجدي راغب ص ٤٩١.
(٣) نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن رقم ١٨٧٩ لسنة ٥٠ لدى الفكهاني - ٦ - ص ٢٩٢ رقم ٤٢٤.
(٤) نقض ١٩٨٢/٢/٤ طعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٤٨ ق الموسوعة الذهبية للفكهاني ص ٢٩١ رقم ٤٢٣.
(٥) وجدي راغب ص ٤٩١.
(٦) نقض ١٩٧٧/٤/٢٦ مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ١٠٥٠.
(٧) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ ق، وكذلك نقض ١٩٨٩/١٢/١٢ طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ ق، لدى الدناصوري وعكاز - التعليق ص ٣٥٥.

بينما يجوز التدخل الانضمامي (المادة ٢/٢٣٦)[1]. فيصح للشخص أن يتدخل أمام محكمة ثاني درجة ولو لم يسبق حضوره أمام محكمة أول درجة إذا كان سيقتصر على تأييد أقوال أحد الخصوم الأصليين فيها والانضمام إلى طلباته بغير أن يقدم طلبات جديدة. ولكن إذا كان الشخص قد تقدم بطلب التدخل في الخصومة أمام محكمة أول درجة ورفض طلبه، فإنه يجوز له عند عرض القضية على محكمة ثاني درجة أن يطلب التدخل أمامها. أما أمام محكمة النقض فلا يجوز التدخل لأول مرة سواء كان تدخلا انضماميا أو اختصاميا[2].

(٢) اختصام الغير

١٣٩- مفهومه

يسمى اختصام الغير بالإدخال أو التدخل الجبري. لأن الغير المدخل في الخصومة لم ترفع عليه أصلا وإنما يلزم بها دون أن تكون له إرادة في ذلك. وقد يبدو اختصام الغير مخالفا للقواعد العامة، حيث أن الشخص لا يلزم بموجب هذه القواعد بالخصومة التي لم ترفع عليه أصلا. كما أن اختصامه قد يؤدي إلى مقاضاته أمام محكمة غير محكمته[3]، غير أن المشرع قد أجاز ذلك ونظمه في المواد ١١٧-١٢٢ من قانون المرافعات استنادا إلى نظرية الارتباط بين الدعاوى تحقيقا للفائدة التي تجنى من منع المختصم من تجديد النزاع المحكوم فيه بحجة عدم سريان الحكم عليه لأنه لم يصدر في مواجهته[4].

واختصام الغير، الذي هو نوع من الطلبات العارضة، يؤدي إلى اتساع نطاق الخصومة من حيث الخصومة فيها بإدخال شخص خارج عن الخصومة لم يكن طرفا فيها. يقصد من ورائه تحقيق الأغراض الآتية: أولا. الحكم على الغير بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية أو بطلب يوجه إليه خاصة. ثانيا. جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة على الغير حتى لا تنكر حجيته باعتبار أنه لم يكن طرفا فيها. ثالثا. إلزام الغير بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى الأصلية تكون تحت يده (المادة ٣٦ إثبات)[5] وقد يقصد أيضا من اختصام الغير جلبه إلى الخصومة للدفاع عن الخصم الذي طلب اختصامه[6].

ويمكن أن يكون اختصام الغر بناء على طلب أحد الخصوم. أو تأمر به المحكمة، دون طلب، وذلك على النحو التالي:

---

(١) نقض ١٩٦٨/١١/٢٦ مجموعة النقض السنة ١٩ ص ١٤٠٧.
(٢) العشماوي - قواعد المرافعات - ٢ - ص٣٤٣.
(٣) انظر عبد العزيز بديوي -ص ٤٣، ٤٤. وانظر دراسة تفصيلية أحمد هندي. اختصام الغير في قانون المرافعات ١٩٩٧.
(٤) أبو الوفا - المرافعات ص ٢١١.
(٥) انظر أبو الوفا - المرافعات - ص ٢١٠، ٢١١، وكذلك رمزي سيف ص ٣٥٣.
(٦) نبيل عمر قانون المرافعات ص ٣٣٤.

أ- اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم

١٤٠- يجوز اختصام من كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها

للخصم أن يدخل في الدعوى من كان يصح اختصامه فيها عند رفعها (المادة ١٧ مرافعات)، فالمشرع أقر حق الخصوم في أن يدخلوا في الدعوى خصوما لم يختصموا فيها من أول الأمر، والحكمة من ذلك هي رغبة المشرع في أن يمنح الخصوم الأصليين في الدعوى وسيلة مختصرة يستطيعون بها مقاضاة شخص كان في استطاعتهم أن يرفعوا الدعوى عليه بالطريق العادي من أول الأمر، وذلك دون ضرورة الحصول على أذن المحكمة عند مباشرتهم هذا الحق[1].

معنى ذلك أنه إذا توافرت الصفة الأصلية لأكثر من شخص سواء من ناحية المدعي أو المدعي عليه. ولم ترفع الدعوى إلا من أحدهم أو لم ترفع إلا على أحدهم، فإنه يجوز اختصام من لم يرفع منهم الدعوى أولم ترفع عليه الدعوى. مثال ذلك أن يرفع الدائن دعوى للمطالبة بالدين على أحد المدينين المتضامنين، فإنه يجوز اختصام غيره من المتضامنين بناء على طلب الدائن أو المدين. كذلك لو رفع أحد الشركاء على الشيوع دعوى للمطالبة بملكية المال الشائع يجوز اختصام غيره من الشركاء[2]. ويجوز أيضا لمن رفع دعوى ملكية على من ينازعه أن يدخل فيهلا من تلقى حقا على العين المتنازع عليها من المدعي عليها ليكون الحكم حجة عليه. ويجوز كذلك لمدين المدين الذي رفعت عليه دعوى من دائن دائنه باسم مدينه أن يدخل دائنه المباشر[3]، ولصاحب الضمان أن يختصم الضامن للدفاع عنه، إذا لم يتدخل الضامن في الدعوى من تلقاء نفسه.

وبصفة عامة يجوز اختصام أي شخص من الغير إذا وجد ارتباط بين الدعوى المرفوعة والطلب الموجه له[4]. فلا يجوز اختصام من كان يجوز اختصامه في الدعوى عند رفعها إلا إذا توافرت حالة ارتباط[5] بين القضية المعروضة وبين شخص الغير[6]. فالمقصود من نص المادة ١١٧ عدم إفساح المجال لاختصام الغير إلا إذا كان الطلب الموجه إليه مرتبطا بالدعوى الأصلية، بحيث كان من الجائز اختصامه فيها ابتداء عند رفعها[7].

١٤١- إجراءات الاختصام ونقد مسلك المشرع

يكون اختصام الغير بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة. مع مراعاة مواعيد الحضور (المادة ١١٧) معنى هذا أن اختصام الغير يتم بإيداع صحيفة دعوى قلم كتاب المحكمة وإعلانها للشخص المطلوب اختصامه مع مراعاة

---

(١) العشماوي - ٢ - ص٣٥١.
(٢) وجدي راغب ص ٤٩٣ وانظر نقض ١٩٧٩/٦/٢١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٦ق - الدناصوري وعكاز التعليق ص ٣٢٥.
(٣) رمزي سيف ص ٣٦١.
(٤) وجدي راغب ص ٤٩٤.
(٥) فتحي والي ص ٣٣٠.
(٦) نقض ١٩٨٥/١٢/٢٦ - طعن ١٧٢٠ لسنة ٥٢ ق - لدى الفكهاني - ص ٢٨٩، رقم ٤٢٠.
(٧) أبو الوفا - المرافعات - ص٢١١.

مواعيد الحضور، أي أنه لا يمكن اختصام الغير عن طريق طلب شفوي في الجلسة مثل سائر الطلبات العارضة بما فيها طلب التدخل[1].

إذن، كي يمكن اختصام الغير يجب على الخصم الذي يريد أن يدخل شخصا من الغير في الدعوى أن يطلب ذلك من خلال صحيفة يودعها قلم كتاب المحكمة التي تنظر الدعوى. ثم تُعلن هذه الصحيفة إلى الشخص المطلوب إدخاله. فهذا هو الطريق الوحيد لاختصام الغير. أي أنه لا يصلح أن يطلب الخصم اختصام الغير شفاهة ويثبت ذلك في محضر الجلسة. والواقع أن الخصوم، بالذات المدعى عليه، يسيئون استعمال تلك الرخصة، فيقومون، بهدف إطالة أمد النزاع، إلى اختصام شخص من الغير، قد لا تكون له صلة بالدعوى المعروضة، مما يعني ضرورة تأجيل نظر الدعوى لحين إعلان هذا الشخص بذلك الاختصام، وهذا يستغرق عادة وقتا طويلا.

ومما يزيد تلك المشكلة تعقيدا، أن المحكمة تقف عاجزة عن أن تفعل شيئا تجاه ذلك التحايل وتلك المماطلة. فليس من سلطتها أن تحكم بجزاء رادع على الخصم المماطل، كما أن المشرع قد ساهم في ذلك من ناحية إجازته التقدم بطلبات عارضة حتى قفل باب المرافعة. وباستلزامه أن يتم الاختصام عن طريق صحيفة تعلن إلى الشخص المطلوب اختصامه، وبعدم ترتيب جزاء رادع لوقف مثل هذه المماطلات التي تعد من أهم أسباب بطء التقاضي وتراكم القضايا أمام المحاكم.

ونرى في هذا الصدد، أنه يجب تحديد ميعاد قصير يتوالى فيه الخصم تكليف الغير بالحضور، بحيث أنه إذا فات هذا الميعاد سقط حقه في الاختصام. وذلك مثلما فعل المشرع بالنسبة لاختصام الضامن. كما نرى أيضا أنه يجب أن يكون من سلطة المحكمة رفض طلبات الاختصام المتتالية بمجرد تقديمها، خاصة إذا قدمت من جهة المدعي عليه، إذا وجدت أنها تقدم بهدف المماطلة، فتعرض عنها إذا ظهر لها أن المدعي عليه يرمي من ورائها إلى تعطيل الفصل في الدعوى.

كذلك نرى ضرورة أن يقرر المشرع جزاءً رادعا على المدعي عليه فردا كان أو عدة أشخاص. الذي يتقدم بطلبات اختصام متتالية، بحيث أنه إذا رفض طلبه بالاختصام يعاقب بغرامة مالية. ويتحمل بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى.

وعلى أي الأحوال. فإنه إذا تم اختصام الغير فإنه يصبح طرفا في الخصومة. له -كقاعدة- حقوق الخصم وتقع على عاتقه واجباته، ويجوز له تقديم دفوع وطلبات جديدة، كما يكون الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه، ويجوز له الطعن فيه، وتترتب هذه النتائج ولو وقف المختصم من الخصومة موقفا سلبيا[2]. ولم يقدم فيها أي دفوع أو طلبات. ولا يجوز أمام محكمة النقض اختصام من لم يكن طرفا في

(١) انظر نقض ٢٧/٦/١٩٧٧٧ السنة ٢٨ ص ٥٠٨.
(٢) نقض ٢١/٦/١٩٥٦ مجموعة النقض السنة ٧ ص ٧٥١ لدى وجدي راغب ص ٤٩٤.

الخصومة أمام محكمة الاستئناف[1]. وأمام محكمة الاستئناف لا يجوز طلب اختصام الغير لأول مرة لأنه يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي بالنسبة للغير وبالنسبة للخصوم. كما يؤدي إلى جعل محكمة الدرجة الثانية بمثابة درجة أولى[2].

ومن أهم صور اختصام الغير بناء على طلب أحد الخصوم اختصام الضامن أو ما يطلق عليه دعوى الضمان الفرعية. ونعرض لها بالتفصيل لأهميتها.

١٤٢- دعوى الضمان الفرعية

الضمان يعني التزام شخص (الضامن) بأن يحمي آخر (المضمون) من دعوى وجهت إليه من شخص ثالث (الغير) وأن يعوضه إذا فشل في ردها عنه. والجزاء الذي يكفل حق الضمان أن للمضمون دعوى يوجهها ضد الضامن موضوعها طلب تنفيذ الالتزام الناشئ عن الضمان ويسمى دعوى الضمان. ويغلب تحقق الضمان في حالتي بيع العقار والكفالة حيث يكون المشتري والكفيل صاحب الحق في الضمان بينما البائع والمدين ضامنين[3]. وتعتبر كذلك شركات التأمين ضامنة لأخطار معينة. وتأخذ حكم الضامن في هذا المجال.

ويجوز لمن له حق الضمان أن يوجه الدعوى بالضمان بأحد طريقين: بدعوى ضمان أصلية، حيث ينتظر المضمون إلى أن يفصل في الدعوى المرفوعة عليه. فإذا خسرها فإنه يستطيع الرجوع على الضامن بدعوى الضمان الأصلية يرفعها بالطرق المعتادة في رفع الدعاوى أمام المحكمة المختصة طبقا للقواعد العامة. وهناك أيضا دعوى الضمان الفرعية، وذلك حيث ترفع دعوى على المضمون تتناول المنازعة في الشيء محل الضمان. فيقوم المضمون بإدخال الضامن في تلك الدعوى - الأصلية - لكي يقوم بالدفاع عنه ولكي يحكم عليه بالتعويض إذا خسر المضمون الدعوى[4].

ومن الأفضل للمضمون أن يرفع دعوى الضمان بصورة عارضة أثناء نظر الدعوى الأصلية بدلا من أن ينتظر الفصل فيها ثم يرجع على الضامن. وذلك لأن الضامن يقوم بالدفاع عن المضمون في الدعوى الأصلية. مما يؤدي إلى تفادي الحكم عليه في هذه الدعوى. وإذا فرض أنه خسر الدعوى الأصلية، فإنه يمكن للمضمون الحصول في نفس الوقت على حكم بالتعويض قبل الضامن، مع الحكم الصادر في هذه الدعوى. دون حاجة إلى خصومة جديدة[5]. ففي نفس الوقت الذي يلتزم فيه المضمون تجاه المدعي الذي كسب الدعوى. فإن الضامن يلتزم تجاه المضمون بتعويض ويصبح الحكم الصادر على المضمون سندا تنفيذيا له تجاه الضامن.

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ السنة ٢٨ ص ٤٤٩، وكذلك نقض ١٩٧٥/٢/١٢ - السنة ٢٦ ص ٣٦٤.
(٢) نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٣٣٥. وانظر كذلك العشماوي - ٢ - ص ٣٥٩.
(٣) العشماوي - ٢ - ص ٣٦١.
(٤) انظر نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٣٣٦، والعشماوي ص ٣٦٢، ٣٦٣.
(٥) انظر وجدي راغب ص ٤٩٥، ٤٩٦، وكذلك أبو الوفا- المرافعات ص ٢١٣، ٢١٤، وأيضا فتحي والي ص ٣٣١.

وغالبا ما يكون طالب الضمان هو المدعي عليه، كما لو رفعت الدعوى على المشتري باستحقاق العقار المبيع فيختصم البائع، ولكنه قد يكون مدعيا، كما لو اغتصب العقار المبيع من المشتري فرفع دعوى الملكية على الغاصب واختصم فيها البائع[1]. ولكن الضامن دائما يكون من الغير بالنسبة للخصومة الأصلية، ويجب توافر الارتباط مع الدعوى الأصلية[2].

ويكون إدخال الضامن بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (المادة ١١٩ مرافعات)، أي يجب تقديم صحيفة دعوى ضد الضامن إلى قلم الكتاب وإعلانه بها، ويجب أن يتم هذا الإعلان قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى الأصلية مع مراعاة مواعيد الحضور بالنسبة للضامن. ولهذا فإن طالب الضمان قد يحتاج إلى تأجيل الدعوى الأصلية إلى جلسة تراعي هذه المواعيد. ووفقا للمادة ١١٩ لا تلتزم المحكمة بإجابة طلب الضمان بالتأجيل إلا في حالتين: ١- إذا كان طالب الضمان قد كلف ضامنه بالحضور خلال ثمانية أيام من تاريخ إعلانه بالدعوى (أو رفعه لها إن كان هو المدعي) أو من تاريخ قيام السبب الموجه للضمان، إذا كان سببا لاحقا على رفع الدعوى، ٢- إذا لم تكن قد انقضت ثمانية أيام بين إعلان طالب الضمان بالدعوى الأصلية (أو رفعه لها إن كان هو المدعي فيها) أو قيام سبب الضمان وبين الجلسة المحددة لنظر الدعوى[3].

ويجب على المحكمة أن تقضي في طلب الضمان، وفي الدعوى الأصلية بحكم واحد كلما أمكن ذلك. (المادة ١٢٠)، ولكن خشية أن يؤدي الحكم في دعوى الضمان إلى تأخير الفصل في الدعوى الأصلية أجاز القانون للمحكمة أن تفصل في طلب الضمان بعد الحكم في الدعوى الأصلية. كما أجاز للمحكمة إذا رأت أن طلب الضمان لا أساس له أن تحكم على مدعي الضمان بالتعويضات الناشئة عن تأخير الفصل في الدعوى الأصلية (المادة ١٢٢)[4].

ويترتب على اختصام الضامن في الدعوى الأصلية وجود دعويين في الخصومة. الدعوى الأصلية بين الخصوم الأصليين ودعوى الضمان الفرعية بين طالب الضمان والضامن. ولكن هذا لا يعني استقلال الدعويين بل أنهما يتداخلان وتصبح الخصومة ثلاثية الأطراف على النحو التالي:

طالب الضمان: وهو المدعي في دعوى الضمان الفرعية، والمدعي عليه أو المدعي حسب الأحوال في الدعوى الأصلية، ويجوز له أن يطلب إخراجه من الدعوى الأصلية إذا لم يكن مطالبا بالتزام شخصي فيها (المادة ١٢١ مرافعات). ولكن يلاحظ أن إخراج طالب الضمان لا يعني أنه ليس شخصا في الدعوى الأصلية، إذ

---

(١) وجدي راغب ص ٤٩٦ – وكذلك فتحي والي ص ٣٣٣.
(٢) انظر نقض ١٩٥٤/١/٢١ – مجموعة النقض السنة ٥ ص ٤٣٧.
(٣) وفي الحالتين يجب لالتزام المحكمة بالتأجيل لإدخال ضامن أن تكون الدعوى الأصلية مدنية، إذ الدعوى التجارية ولو رفعت أمام محكمة مدنية، لا تحمل التأجيل (فتحي والي ص ٣٣٢).
(٤) وهذا يفترض بطبيعة الحال أن الخصم الآخر في الدعوى الأصلية قد طلب تعويض عن الضرر الناجم عن هذا التأخير (وجدي راغب ص ٤٩٧).

أنه يكون ممثلا بواسطة الضامن، ولذا يكون الحكم الصادر فيها حجة عليه كما يجوز له الطعن فيه. وإنما يعني إخراجه من الخصومة بالنسبة للدعوى الأصلية مما يؤدي إلى إعفائه من الواجبات الإجرائية كعبء الحضور مثلا، كما يؤدي إلى تفادي الحكم عليه بمصاريف الدعوى في حالة خسارتها. ولكنه يظل شخصا في دعوى الضمان وبالتالي طرفا في الخصومة بالنسبة لها، ولا يتصور إخراجه منها إلا إذا تنازل عنها أو قرر ترك الخصومة بالنسبة لها[1].

الضامن: وهو المدعي عليه في دعوى الضمان، وهذا ما يجعله طرفا في الخصومة بالنسبة لهذه الدعوى. ويستطيع أن يقدم كافة الدفوع الخاصة به والمتعلقة بالتزامه بالضمان. وهذا يجعل الحكم الصادر في دعوى الضمان حجة عليه كما يجوز له الطعن فيه[2]، كما أن الضامن يستفيد من الدفوع التي يتمسك بها طالب الضمان[3]، وله أن يتمسك بتلك الدفوع ولو لم يتمسك بها طالب الضمان. وإذا حدث وخرج طالب الضمان حل الضامن محله[4]. وإذا استأنف الضامن الحكم الصادر ضده فإنه ذلك يطرح على محكمة الاستئناف الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية[5].

أما بالنسبة للطرف الآخر في الدعوى الأصلية، فهو يواجه خصمين في هذه الدعوى. والأصل أنه لا يستفيد من دعوى الضمان الفرعية لأنه ليس طرفا فيها، ومع ذلك تنص المادة ١٢١ على أنه إذا أمرت المحكمة بضم طلب الضمان إلى الدعوى الأصلية يكون الحكم الصادر على الضامن عند الاقتضاء حكما للمدعي الأصلي ولو لم يكن قد وجه إليه طلبات[6].

ب- إدخال الغير بناء على أمر المحكمة

١٤٣- الدور الإيجابي للقاضي

يكون هذا الإدخال لا بناء على إرادة أحد طرفي الخصوم وإنما. رغما عن إرادتيهما، بأمر من المحكمة. وقد كان الفقه التقليدي لا يتصور إمكان هذا الاختصام أو الإدخال. وذلك على أساس أن الإدخال هو طلب عارض في الخصومة ولا يجوز أن يُقدم من القاضي، وعلى أساس أن إلزام أطراف الخصومة بإدخال الغير فيها يخالف مبدأ حرية الأطراف في تسييرها، فالخصومة ملك الخصوم ملك الخصوم يسيرونها كيفما شاءوا. على أن المشرع المصري، أخذاً بالاتجاه الفقهي الحديث، أخذ بنظام اختصام الغير بناء على أمر المحكمة كقاعدة عامة، فنص في المادة ١١٨ مرافعات، على أنه "للمحكمة ولو من تلقاء نفسها ان تأمر بإدخال من ترى إدخاله

(١) انظر وجدي راغب ص ٤٩٨، وكذلك فتحي والي ص ٣٣٣، وإبراهيم سعد ص ٦١٤، ٦١٥.
(٢) وجدي راغب ص ٤٩٨.
(٣) نقض ١٩٧٥/١/٨ السنة ٢٦ ص ٢٣٥ لدى فتحي والي ص ٣٣٤.
(٤) فتحي والي ص ٣٣٤.
(٥) نقض ١٩٧١/٦/٣ - السنة ٢٢ ص ٧٢٤ لدى فتحي والي.
(٦) وجدي راغب ص ٤٩٨.

لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة" وهو ما يتمشى مع ما يجب أن يكون للقاضي من دور إيجابي في تسيير الدعوى، كما تقول المذكرة الإيضاحية[1].

معنى ذلك أن للقاضي في التشريع الحديث دورا إيجابياً في تسيير الدعوى، فمبدأ أن الخصومة ملك الخصوم (لهم أن يبدؤوها في أية لحظة، ولهم أن يوالوا السير في الإجراءات أو وضع حد لها، وإذا صدر الحكم في النزاع فللمحكوم عليه عدم الطعن عليه، وللمحكوم له التنازل عنه) هذا المبدأ لم يعد مطلقا الآن، بل أصبح للقاضي أن يقوم بدور إيجابي في الخصومة من ناحية إثباتها، أو تصحيح شكلها أو إظهار الحقيقة فيها، وله انتداب خبير من تلقاء نفسه والقيام بالمعاينة دون طلب، واستدعاء الشهود دون أن يطلب الخصوم ذلك. ومن مظاهر إيجابية القاضي كذلك أن له اختصام الغير لمصلحة العدالة أو لإظهار الحقيقة[2].

معنى ذلك أن للقاضي دورا إيجابيا في تسيير الخصومة، فهو يتدخل لتسيير الخصومة وتوجيهها، فوظيفة القاضي لا تقتصر على حسم النزاع وإنما تمتد إلى تطبيق القانون بواسطة الخصومة مما يقتضي ألا يترك هذا الأمر للخصوم فقط[3]، فالمشرع لم يعد يقف بالقاضي عند الدور السلبي تاركا الدعوى لمناضلة أطرافها يوجهونها حسب هواهم ووفق مصالحهم الخاصة وإنما منحه مزيدا من الإيجابية التي تحقق هيمنة على الدعوى[4].

١٤٤ – حالات الإدخال القضائي:

١ – **لمصلحة العدالة**: للمحكمة أن تأمر بإدخال شخص من الغير في الدعوى لمصلحة العدالة، وذلك ليصبح الحكم الصادر في الدعوى حجة للغير أو حجة عليه. وبذلك تتفادى تناقض الأحكام في الدعوى الواحدة أو في الدعاوى المرتبطة، خاصة المرتبطة منها برباط لا يقبل التجزئة[5]. فإذا كان للغير أن يتدخل في الدعوى اختصاميا أو انضماميا إذا كانت له مصلحة وكان يوجد ارتباط لطلبه مع الطلب الأصلي ولم يتدخل من تلقاء نفسه لعدم علمه بالدعوى مثلا، ولم يقم أحد من الخصوم باختصامه تلقائيا، فإن للمحكمة أن تأمر باختصامه[6] حتى تتمكن من استكمال أشخاص الخصومة ولحماية مصلحة الغير من تواطؤ الخصوم.

ويمكن للمحكمة أن تأمر باختصام الغير الذي كان مختصما في الدعوى في مرحلة سابقة، كمن كان مختصما في دعوى وحكم فيها بعدم الاختصاص أو ببطلان صحيفة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو باعتبارها كأن لم تكن ثم جددها المدعي دون أن يختصم فيها من كانوا مختصمين فيها قبل أن تنقضي دون حكم في موضوعها. ولها كذلك أن تختصم من تربطه بأحد الخصوم رابطة تضامن أو حق

(١) انظر فتحي والي – الوسيط – ص ٣٣٤، ٣٣٥.
(٢) انظر نبيل عمر – قانون المرافعات – ١٩٩٣ – ص ٢١، وص ٣٣٩، وكذلك سلطة القاضي التقديرية ١٩٤٨ ص ٩٨.
(٣) إبراهيم سعد القانون القضائي الخاص – ١ – ص ٦٦٢.
(٤) نقض ١٩٩٣/١/٣١ الطعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٥٧.
(٥) أبو الوفا – المرافعات ص ٢١٧.
(٦) انظر فتحي والي ص ٣٣٥.

أو التزام لا يقبل التجزئة، كما لو رفع دائن دعوى على أحد مدينيه المتضامنين أو الملتزمين بالتزام لا يقبل التجزئة دون أن يختصم الآخر فيها. وللمحكمة أيضا أن تأمر باختصام الوارث مع المدعي عليه أو الشريك على الشيوع لأي منهما، إذا كانت الدعوى متعلقة بالتركة قبل قسمتها أو بعد قسمتها أو كانت الدعوى متعلقة بالشيوع، كما لو رفع أحد الورثة دعوى متعلقة بالتركة على من تعامل مع المورث فللمحكمة أن تأمر بإدخال باقي الورثة. وكذلك لها أن تختصم من قد يضار من قيام الدعوى أو من الحكم فيها. فكل هذه أمثلة بارزة للحالات التي ترى المحكمة إدخال خصوم في الدعوى لمصلحة العدالة، وكان منصوصا عليها في القانون الملغي، في المادة ١٤٤.

وعلى المحكمة قبل أن تأمر بإدخال الغير لمصلحة العدالة أن تتحقق من أن للغير مصلحة مرتبطة بطلب من الطلبات المرفوعة بها الدعوى، وإلا تختصم الغير لهذا الغرض إلا أمام محكمة الدرجة الأولى، وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين (المادة ٢٣٦ مرافعات).

على أن المحكمة لا تتقيد بأن يكون الغير الذي تأمر باختصامه ممن كان يصح اختصامه في الدعوى عند رفعها، كما قيد خصوم الدعوى بذلك عملا بالمادة ١١٧. وبالتالي فللمحكمة أن تأمر باختصام من لم تتوافر بصدده شروط قبول الدعوى، عند رفعها وإنما توافرت هذه الشروط بعدئذ. كما تملك الأمر باختصام من ترى اختصامه إلى جانب المدعي أو في مواجهة طرفي الخصومة معا. لكن مجرد الأمر باختصام الغير لا يجعل من هذا الأخير طرفا في الخصومة بحيث يكون الحكم الصادر فيها حجة له أو عليه وإنما حتى يعتبر الغير طرفا يجب أن الطلب يوجه إليه أو يوجهه هو إلى أطراف الخصومة[1].

٢- **لإظهار الحقيقة**: ويقصد بإدخال الغير لإظهار الحقيقة أن ترى المحكمة أنها إذا اختصمت شخص من الغير فإن من شأن ذلك أن يؤدي للوصول إلى الحقيقة في القضية المعروضة، كما لو أدخل الغير لإلزامه بتقديم ورقة تحت يده، أو أدخل لأجل مساعدة أحد الأطراف في الدعوى إذا وجد القاضي في حاجة إليها حتى تظهر الحقيقة[2]. ولكن لا يقصد بهذا إدخال الغير لمجرد سماع شهادته في أمر ما. فذلك أمر آخر نظمه قانون الإثبات. وقد ترى المحكمة إدخال الغير لمجرد سؤاله عن أمر ما وقد ينتهي الوضع بتوجيه طلب موضوعي للغير وباستجوابه[3].

ويلاحظ بصدد إدخال الغير لإظهار الحقيقة، أن هذا الاختصام جائز لو في الاستئناف، إذ أنه اختصام لمجرد الاستنارة، كما أن المحكمة وهي تأمر بهذا الاختصام قد لا ترى أخذ رأي الخصوم في الأمر باختصام الغير، وذلك عكس حالة الإدخال لمصلحة العدالة[4]. ومصطلح إظهار الحقيقة هو من المرونة بحيث يسمح

(١) انظر أبو الوفا – المرافعات – ص ٢١٨، ٢١٩.
(٢) فتحي والي – ص ٣٣٥.
(٣) أبو الوفا – المرافعات ص ٢٢٠، ٢٢١.
(٤) انظر أبو الوفا – التعليق ص ٥٥٤.

للقاضي وفقا لوقائع النزاع أن يحدد النطاق الذي تدور فيه القضية وبالتالي يرسم حدود العدالة التي تقتضي المصلحة جلائها[1].

تلك هي حالات أو أغراض إدخال الغير في الدعوى بناء على أمر المحكمة، وفي إظهار الحدود التي رسمتها المادة ١١٨، تبقى المسألة تقديرية للمحكمة[2]. ويقدر القاضي ليس فقط مصلحة الخصم في إدخال الغير أو مصلحة الغير، وإنما يقدر أيضا احتمال تعارض الأحكام في القضايا ذات العناصر المشتركة أو ما قد يقدمه الغير لحسن الفصل في القضية[3].

١٤٥ - إجراءات إدخال الغير

إذا رأت المحكمة إدخال الغير، فإنها تحدد ميعادا لا يتجاوز ثلاثة أسابيع لحضور من تأمر بإدخاله وتحدد من يقوم من الخصوم بإدخاله. ويكون ذلك بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى (المادة ٢/١١٨). فإدخال الغير بناء على أمر المحكمة لا يتم عن طريق قلم كتاب المحكمة وإنما يتم عن طريق أحد الخصوم الأصليين الذي تعينه المحكمة للقيام بذلك، وتكلف المحكمة بذلك عادة الخصم الذي ترى أن إدخال الغير لصالحه[4]. فيقوم هذا الخصم بإيداع صحيفة دعوى قلم كتاب المحكمة التي تنظر الدعوى وإعلانها إلى الغير، وعلى المحكمة أن تؤجل القضية لهذا الغرض لمدة لا تتجاوز ثلاثة أسابيع[5].

والمشرع المصري بذلك (في المادة ٢/١١٨) يتأثر بتيار الفقه التقليدي الذي يرى أن الخصومة ملك الخصوم والطلب لا يوجه إلا من خصم تجاه خصم. ولما كان إدخال الغير يعني اختصامه فيجب أن يوجه طلب الإدخال من أحد الخصوم وليس من القاضي فلا يصح أن يكون القاضي خصما. على أن هذا الاتجاه محل نظر. والمشرع المصري نفسه تجاوزه (في المادة ١/١١٨) حين منح القاضي دورا إيجابيا في الخصومة بمنحه سلطة كبيرة في توجيه الدعوى وإدارة حركتها بما يحقق مصلحة العدالة وإظهار الحقيقة[6]. فكان يجب على المشرع وقد بدأ هذا الاتجاه أن يواصله. فيبيح للقاضي أن يوجه طلب الإدخال إلى الغير.

المبحث الثاني
الدفــوع

١٤٦ - تعريفها وأنواعها

الدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم له به. فهو وسيلة دفاع سلبية محضة[7]. حيث يتقدم الخصم، عادة المدعى عليه، بتلك

---

(١) انظر نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٣٤٠.
(٢) انظر نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ طعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٥٢ ق لدى الفكهاني - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص ٢٩٣ رقم ٤٣٦.
(٣) فتحي والي ص ٣٣٦.
(٤) أحمد السيد صاوي، ص ٢٣٣.
(٥) وجدي راغب ص ٥٠١.
(٦) انظر فتحي والي ص ٣٣٦، وكذلك أحمد السيد صاوي ص ٢٣٣.
(٧) أبو الوفا - المرافعات - ص ٢٢٢. وكذلك رمزي سيف، ص ٣٤٧.

الوسيلة ردا على طلب خصمه بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر. المدعي[1]. فالأصل أن القانون ينظم الدفوع باعتبارها وسيلة لرد المدعي عليه على الدعوى، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها. فهي الأداة المقابلة للدعوى في يد المدعي. ومع ذلك فإن المدعي يحق له الرد على دفوع المدعى عليه، سواء من ناحية موضوعها وإجراءاتها، وهو ما يعد دفعاً بالمعنى الواسع[2].

المقابلة للدعوى في يد المدعي. ومع ذلك فإن المدعي يحق له الرد على دفوع المدعى عليه، سواء من ناحية موضوعها وإجراءاتها، وهو ما يعد دفعا بالمعنى الواسع[3].

ويجب لقبول الدفع، ما يشترط لقبول الدعوى، فلا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون (المادة ٣ مرافعات). معنى ذلك أنه يجب أن يكون الدفع قانونيا، أي أن يكون موضعه التمسك بحق أو مركز قانوني موضوعي أو إجرائي. ويجب أن يكون جوهريا، أي متعلقا بموضوع الدعوى أو إجراءاتها ومؤثرا فيها بحيث يؤدي لو صح إلى تغيير وجه الحكم فيها. كما يجب توافر الصفة في الدفع، أي أن يتمسك بالدفع شخص خوله القانون ذلك أي من كان طرفا في الحق المدعي أو لمن له صفة غير عادية، أو لصاحب الحق الإجرائي. وإن كان للمحكمة أن تثير بعض الدفوع من تلقاء نفسها، وذلك إذا تعلقت هذه الدفوع بالنظام العام[4].

والدفوع على ثلاثة أنواع: دفوع موضوعية – توجه إلى أصل الحق المدعى، ودفوع شكلية – توجه إلى شكل الطلب أو الخصومة التي نشأت عن تقديمه، ودفوع بعدم القبول – توجه إلى حق الخصم في استعمال دعواه منكرا إياه. فالدفوع الموضوعية هي تلك الدفوع المتعلقة بأصل الحق أي التي توجه إلى ذات الحق المدعى به، كأن ينكر وجوده أي يزعم انقضاؤه. أما الدفوع الشكلية أو الإجرائية فهي الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض لأصل الحق الذي يزعمه خصمه، كأن يجيب بأن الدعوى قد رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل. بينما الدفوع بعدم القبول، هي وسائل الدفاع التي ينكر بها الخصم سلطة خصمه في استعمال الدعوى كأن يزعم مثلا انتفاء صفة الخصم أو مصلحته أو سبق صدور حكم في الموضوع[5].

معنى ذلك أن الدفوع تنقسم إلى ثلاثة أنواع: دفوع موضوعية وهي التي توجه إلى موضوع الدعوى، ودعوى إجرائية أو شكلية وهي التي توجه إلى صحة الخصومة أو شكلها، ودفوع بعدم القبول، وبه لا توجه إلى الحق الموضوعي ولا إلى

---

(١) إبراهيم نجيب سعد ص ٦٣٧.
(٢) وجدي راغب ص ٤١٢.
(٣) وجدي راغب ص ٤١٢.
(٤) انظر وجدي راغب ص ٤١٣، ٤١٤.
(٥) انظر أبو الوفا – نظرية الدفوع في قانون المرافعات ١٩٧٧ – الطبعة الخامسة ص ١١، ١٢ وانظر كذلك رمزي سيف ص ٣٧٤.

إجراءات أو شكل الخصومة وإنما توجه إلى الحق في الدعوى. أي أن للدعوى ثلاث أوجه: وجه موضوعي، وجه إجرائي، ووجه يتصل بقبولها. ولكل وجه نوع خاص من الدفوع يهاجمه إذا تخلفت شروطه أو تعيب. ونتعرض لتلك الأنواع الثلاثة بالتفصيل.

أولا: الدفوع الموضوعية

١٤٧ – تحديدها:

الدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا، فهو ينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره، ويرمي بهذا رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها[١]. ولا تقع الدفوع الموضوعية تحت حصر. فقانون المرافعات لم يشر إليها ولم يضع تنظيما موضوعيا لها. كذلك لا نجد حصرا لها في القوانين المتعلقة بأصل الحق[٢].

ومن أمثلة الدفوع الموضوعية[٣]، الدفع ببطلان العقد، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء، والدفع بالصورية، والدفع بعدم التنفيذ، والدفع بانقضاء الدين بالمقاصة القانونية، وأيضا الدفع بوفاء جزء من الدين مما يعني المنازعة في مقدار الحق[٤] وكذلك يعتبر دفعا موضوعيا في الدعوى طلب المدعي عليه رفض الدعوى استنادا إلى انفساخ العقد إعمالا للشرط الفاسخ الصريح[٥]. والدفع باكتساب الملكية بالتقادم[٦] والدفع بسقوط الحجز في دعوى الحاجز بإلزام المحجوز لديه شخصيا بالدين[٧]. وغير ذلك من الدفوع التي يترتب على قبولها رفض طلب المدعي[٨].

إذن، الدفوع الموضوعية ترتبط بأصل الحق وجودا وعدما، وتنظمها القوانين المنظمة للحقوق المتنازع عليها، فهي تجد عناصرها في القانون المدني والقانون التجاري والقانون البحري والقانون الزراعي وغير ذلك من القوانين المتعلقة بأصل الحق. فكل ما يتعلق بأصل الحق يمكن دفعه بدفع موضوعي إذا توافرت ملابساته. فهناك ارتباط بين الحق الموضوعي والدفع الموضوعي: فالحق الموضوعي يهدف إلى إعطاء مزايا الحق من سلطات ورخص خالصة إلى المدعي. أما الدفع الموضوعي فيرمي إلى إنكار تمتع المدعي بمثل هذه العناصر[٩].

والأصل أن الدفوع الموضوعية لا تتعلق بالنظام العام بل هي تتعلق بالمصالح الخاصة، ولصاحبها أن يتمسك بها أو أن يسقط حقه في ذلك عن طريق

---

(١) وجدي راغب ص ٤١٤.
(٢) نبيل عمر -- قانون المرافعات ص ٣٤٨.
(٣) نقض ١٩٥٧/٣/٢١ – مجموعة النقض السنة ٨ ص ٤١. لدى وجدي راغب ص ٤١٤.
(٤) وجدي راغب ص ٤١٤.
(٥) نقض ١٩٨٢/٥/٢٣، طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٤٨ق -- لدى الدناصوري وعكاز، الملحق التعليق ص ١٦٥.
(٦) انظر نقض ١٩٨٣/٣/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ ق الدناصوري وعكاز الملحق ص ١٦٦٦، وأيضا نقض ١٩٦٦/٥/١٨ – السنة ١٧ ص ١١٧.
(٧) نقض ١٩٧٩/١٢/١٠ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٦، الدناصوري وعكاز – التعليق ص ٢٨٩.
(٨) أبو الوفا – نظرية الدفوع ص ١٥.
(٩) انظر نبيل عمر – قانون المرافعات – ص ٣٤٨ – ٣٤٩.

عدم التمسك بها في الوقت والمناسبة وبالشكل الخاص بذلك. أما إذا تعلقت بالنظام العام فيجوز لصاحب المصلحة أن يتمسك بها كما يجوز للمحكمة إثارتها والقضاء فيها من تلقاء نفسها[1].

١٤٨- قواعدها

تخضع الدفوع الموضوعية من حيث تقديمها والحكم فيها إلى مجموعة من القواعد العامة التي تميزها عن غيرها من الدفوع.

١- يجوز إبداء الدفوع الموضوعية في أية حالة تكون عليها الدعوى. فإبداء دفع موضوعي لا يسقط الحق في إبداء دفع موضوعي آخر ما لم ينزل عنه صاحب الحق فيه. فلصاحب الدفع أن يتمسك به ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. ولكن ليس للمحكمة أن تثير الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها إلا إذا تعلقت بالنظام العام. كذلك لا يتقيد المدعي عليه في إبداء الدفوع الموضوعية بترتيب معين، فلا يترتب على تقديم دفع موضوعي اعتبار المدعي عليه متنازلا ضمنيا عن غيره من الدفوع. فيجوز للخصم أن يتمسك بدفع موضوعي ثم يتمسك في جلسة أخرى بدفع موضوعي آخر[2].

معنى ذلك أنه يجوز التمسك بالدفع الموضوعي في أي وقت، أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام محكمة الاستئناف، لكن لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[3].

٢- يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكما فاصلا في موضوع الدعوى. منهيا للنزاع على أصل الحق الذي رفعت به الدعوى، ولذلك يحوز هذا الحكم حجية من حيث موضوع الدعوى تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء، فإذا رفع دائن دعوى مطالبا بدينه ودفعها المدعي عليه بانقضاء الدين بالتقادم، وحكمت المحكمة بقبول الدفع. فلا يجوز للدائن أن يعيد تجديد النزاع أمام القضاء[4].

٣- يستنفد الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى، وذلك لأنها تعتبر قد فصلت في موضوع الدعوى، لذلك إذا طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الاستئنافية، وألغته بسبب بطلانه[5] مثلاً ولو لعيب شكلي، فإنه لا تعاد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في الموضوع. وذلك لاستنفاد سلطتها بالنسبة لهذا الموضوع. فاستئناف الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعيد طرح الموضوع على المحكمة الاستئنافية مما يتعين عليها إن هي ألغت الحكم الابتدائي أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى[6].

---

(١) نبيل عمر ص ٣٤٩-٣٥٠.
(٢) انظر رمزي سيف ص ٣٧٨، وص ٣٨٠ وجدي راغب ص ٤١٧، والعشماوي -٢-٢ ص ٢١٨.
(٣) انظر نقض ١٩٩١/١٢/١٦- الطعن رقم ٢٣٠٨ لسنة ق – مجلة القضاء السنة ٢٥ ص ٥٧٥.
(٤) رمزي سيف ص ٣٨٠، وكذلك إبراهيم سعد ص ٦٤٠.
(٥) نقض ١٩٦٥/١٢/٣٠ السنة ١٦ ص ١٣٨٤ ونقض ١٩٥٣/٣/٢٦ السنة ٤ ص ٧٧٠ لدى وجدي راغب ص ٤١٧.
(٦) انظر أبو الوفا – ص ٢٢٧، وكذلك وجدي راغب ص ٤١٧، وأيضا العشماوي – ٢ – ص ٢١٨.

ثانيا: الدفوع الشكلية

١٤٩- مفهومها وقواعدها

هي الدفوع التي تتعلق بصحة الخصومة أمام المحكمة أو ببعض إجراءاتها، كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالته الدعوى إلى محكمة أخرى أو ببطلان أوراق التكليف بالحضور أو أي دفع شكلي يتعلق بالإجراءات[١]، فهي دفوع غير حصرية. ويتقدم بها عادة المدعي عليه بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيه[٢].

وتحكم الدفوع الإجرائية، قواعد تختلف تماما عن القواعد التي تحكم الدفوع الموضوعية.

١- **يجب إبداء الدفوع الشكلية في بدء النزاع**، فيجب التمسك بتلك الدفوع قبل الكلام في الموضوع أو إبداء دفع بعدم القبول (المادة ١٠٨)، فإذا أبدى طلب أو دفاع موضوعي أو دفع بعدم القبول من المدعي عليه سقط حقه في إبداء دفوع شكلية. وعلة هذه القاعدة هي أن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أية حالة كانت عليها الخصومة يشجع الخصم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلي، فيضيع الوقت والجهد والنفقات دون فائدة، ويضطر المدعي إلى بدء الخصومة من جديد بعد أن تكون قد قطعت شوطا كبيرا[٣].

ويعتبر أي طلب أو دفاع من المدعي عليه مما يتعلق بالموضوع مسقطا للحق في الدفوع الشكلية، سواء أبدى الطلب أو الدفاع شفاهة أو في مذكرة مكتوبة، وسواء تضمن اعتراضا على ادعاء المدعي أم لا، ولهذا إذا فوض المدعي عليه الأمر للمحكمة فليس له بعد ذلك التمسك بدفع شكلي. ولكن لا يعتبر كلاما في الموضوع مسقطا للدفع الشكلي مجرد التعرض للموضوع بصفة عامة غير محددة بعبارات ذات طابع شكلي محض، كالقول بأن الادعاء لا أساس له على أية حال. أما طلب الخصم بتأجيل الجلسة، فإنه لا يعتبر تعرضا للموضوع إذا كان طلب التأجيل قد تم بصفة عامة سواء لتقديم مستندات، ومذكرات أو للإطلاع على المستندات أو للاستعداد لأن الطلب بهذه الصورة قد يكون الهدف منه هو التمهيد لإبداء الدفع فلا يعني بذاته كلاما في الموضوع[٤]، أما طلب التأجيل الذي يتعلق بالموضوع، مثل طلب تأجيل الجلسة لإدخال ضامن أو للصلح[٥] فإنه يسقط الحق في إبداء الدفوع الشكلية[٦].

---

(١) أحمد السيد صاوي، ص ٢٤١، ويعتبر من الدفوع الشكلية كذلك الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن والدفع بسقوط الخصومة والدفع بتقادمها، والدفع بعدم الدستورية.

(٢) وجدي راغب ص ٤١٧، ٤١٨.

(٣) فتحي والي - الوسيط ص ٤٨٦، ٤٨٧.

(٤) نقض ١٩٦٨/٥/٢٣ السنة ١٩ ص ١٠٠ انظر فتحي والي ص ٤٨٧، ٤٨٨.

(٥) استئناف مصر في ١٩٤٠/٦/١٨ مجلة المحاماة السنة ٢١ ص ٢٤٥- ١١٦ لدى فتحي والي ص ٤٨٨، وانظر كذلك بني سويف جزئي في ١٩٠٤/١/٢٣، ومصر فلا ١٩٢٥/٣/٤- في مرجع القضاء لعبد العزيز ناصر - الجزء الثالث - ١٩٣٤ - ص ٢٠٣١ رقم ٧٩٢٥، ٧٩٢٦.

(٦) فتحي والي ص ٤٨٨.

وإذا تمسك الخصم بدفع شكلي فإن هذا الدفع لا يسقط بكلامه في الموضوع بعد ذلك[1]، ولا يلزم إبداء الدفع الشكلي في كل جلسة طالما أبدى صحيحا في بدء الخصومة[2]، كما لا يسقط الدفع الشكلي لمجرد كلام الخصم في الموضوع في نفس الورقة التي أبدى فيها الدفع، ولو كان كلامه في الموضوع سابقا على إبداء الدفع في ترتيبه في الورقة، أو كان الخصم مع إبدائه الدفع قد تكلم في الموضوع على سبيل الاحتياط[3]. ولكن إذا تكلم الخصم في الموضوع محتفظا بحقه في التمسك بالدفع فيما بعد فإنه لا يحفظ بهذا حقه في إبداء الدفع. فالتحفظ ولو كان محددا لا يمكن أن يعتبر تمسكا بالدفع. وتكييف ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر كلاما الموضوع أم لا يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض[4].

٢- **يجب إبداء سائر الدفوع الشكلية معا وبأسبابها قبل التكلم في الموضوع.** على الخصم أن يبدي جميع الدفوع الشكلية معا قبل التكلم في الموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (المادة ١/١٠٨)، وذلك لتفادي تعطيل الفصل في القضية بسبب إبداء دفوع شكلية متتالية في مناسبات متعددة[5]، فلا يجوز لمن تمسك في جلسة بدفع شكلي أن يعود في جلسة تالية فيبدي دفعا شكليا آخر، كذلك لا يجوز لمن أبدى دفعا شكليا في مذكرة أن يتمسك في مذكرات تالية بدفع شكلي آخر ما لم يكن الدفع متعلقا بالنظام العام[6]. فالمشرع لم يعد يشترط ترتيبا معينا للدفوع الشكلية. وإنما يجب تقديم جميع الدفوع معا، مرة واحدة.

كذلك يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها الدفع الشكلي معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (المادة ٣/١٠٨)[7]، ومقتضى ذلك أنه إذا دفع خصم بطلان صحيفة الدعوى وكان لهذا البطلان أكثر من سبب فإنه يجب عليه أن يبدي هذه الأسباب معا وإلا سقط حقه فيما لم يبد منها، فلا يجوز لمن دفع ببطلان إجراء بناء على سبب معين أن يدفع ببطلان نفس الإجراء بناء على سبب آخر، إذ كان يجب عليه عند إبداء الدفع أولا أن يتمسك بكل وجوه البطلان. على أن هذا النص (المادة ٣/١٠٨) لا يضيف حكما جديدا لأن النص على إبداء الدفوع الشكلية (المادة ١/١٠٨) يقتضيه[8].

ويلاحظ أن عدم جواز إبداء دفع جديد أو وجه جديد واجب الاحترام ولو لم يكن قد سبق الكلام في الموضوع. كما يلاحظ أن الوجه الجديد لا يجوز إبداؤه.

---

(١) نقض ١٩٦٥/١١/١٧ السنة ١٦ ص ١٠٩٤ لدى فتحي والي ص ٤٨٨.
(٢) نقض ضرائب ١٩٨٧/٤/٢٧ في الطعن رقم ١٢٠٢ لسنة ٥١ق فتحي والي ص ٤٨٨.
(٣) فتحي والي ص ٤٨٨، وعكس ذلك استئناف ١٩٢٥/٦/٢٢ - مرجع القضاء - ص ٢٠٢٣ رقم ٧٩٣٩.
(٤) نقض ١٩٧١/٤/٢٧ - السنة ٢٢ ص ٥٥٨-انظر فتحي والي ص ٤٨٨ وانظر كذلك نقض ١٩٨٢/١١/١٨- طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ ق لدى الفكهاني - الموسوعة الذهبية - ٦- ص ٤٤٨. رقم ٦٥١.
(٥) إبراهيم سعد - ص ٦٤٧.
(٦) رمزي سيف ص ٣٧٩.
(٧) انظر نقض ١٩٨٣/٦/٢٨ - طعن رقم ٥٠ لسنة ٥٢ ق لدى الفكهاني - ٦ - ص ٤٤٩ رقم ٦٥٢.
(٨) رمزي سيف ص ٣٧٩، وانظر نبيل عمر ص ٣٥٨.

تماما كما هو الحال بالنسبة للدفع الجديد، ولو لم يكن قد سبقه الحكم في الوجه أو الدفع الذي أبدى قبل ذلك[1].

وبخصوص الدفوع الشكلية المتعلقة بالطعن، فإنه يجب إبداءها في صحيفة الطعن. وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، فإذا كان ميعاد الطعن في الحكم دون أن يتمسك ببطلان الإعلان سقط حقه في الدفع، فليس له التمسك به بعد هذا[2].

على أن يستثنى من هاتين القاعدتين الدفوع الشكلية أو الأوجه المتعلقة بالنظام العام حيث يجوز التمسك بها في أي وقت. ولو بعد الكلام في الموضوع. أو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. كذلك فإن الدفع الذي ينشأ سببه بعد الكلام في الموضوع أو بعد تقديم صحيفة الطعن أو بعد إبداء دفع آخر لا يسقط الحق فيه وإنما يجب التمسك به فور قيام سببه.

٣- **الحكم في الدفع الشكلي لا يعتبر حكما في موضوع الدعوى. ولا تستنفد به المحكمة ولايتها**، وبالتالي لا يرتب حجية الأمر المقضي. ويجوز إذا أدى الحكم إلى زوال الخصومة رفع الدعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة[3]، فإذا رفع دائن دعوى بدينه فدفعها المدعي عليه بدفع شكلي ببطلان صحيفة الدعوى وحكمت المحكمة بقبول الدفع فإن هذا الحكم لا يمنع من تجديد المطالبة بالدين أمام القضاء بدعوى ترفع بإجراءات صحيحة. طالما أن الحق الموضوعي لم يتقادم[4].

وطالما أن المحكمة وهي تفصل في الدفع الإجرائي لا تتعرض لموضوع الدعوى. فإن الحكم الصادر منها لا يؤدي إلى استنفاد ولايتها. بمعنى أنه إذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم الصادر منها في الدفع فيجب عليها أن تعيد الدعوى الي تلك المحكمة كي تفصل في موضوع النزاع لأنها لم تستنفد ولايتها بعد. ذلك أنه إذا فصلت محكمة الاستئناف في الموضوع فإنها تفوت درجة من درجات التقاضي.

٤- **تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أولا. قبل نظر الموضوع**. إذا قدم الخصم دفعا أو أوجه دفاع وجب على المحكمة أن تفصل فيها. سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة استئناف[5]، طالما كان الدفع صريحا جازما[6] على أن لدفاع القانون إذا كان ظاهر البطلان فإنه لا يستأهل ردا[7]. كما أن المحكمة غير ملزمة

---

(١) فتحي والي ص ٤٨٩.
(٢) انظر فتحي والي ٤٩٠.
(٣) وجدي راغب ص ٤٢١.
(٤) انظر رمزي سيف ص ٣٨٠، ٣٨١.
(٥) فعلى محكمة الاستئناف الفصل في كافة الموضوع وأوجه الدفاع التي يتمسك بها المستأنف عليه أمام محكمة أول درجة سواء ما أغفلت الفصل فيه لغير مصلحته دون حاجة لاستئناف فرعي منه. يشترط أن يكون الحكم المستأنف قد قضى له بكل طلباته (نقض ١٩٧٤/٤/٢٤ السنة ٢٥ ص ٧٣١).
(٦) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٥ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ لدى الدناصوري وعكاز -- التعليق ص ٢٨٧. وانظر نقض ١٩٨١/١/١٤ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٤ ق، ١٩٨١/٢/٢٣ – طعن رقم ٨٣٤ لسنة ٤٥ ق، ١٩٨٢/٣/١٠ – طعن رقم ٤١٧ لسنة ٥١ ق.
(٧) نقض ١٩٨٥/١٢/٥ – طعن رقم ١٠٣٣ لسنة ٥٢ق، الموسوعة الذهبية، ص ٤١٦ رقم ٥٩٥.

أصلا بالرد على دفاع لم يقم عليه دليل[1]، وهي غير ملزمة بتنبيه الخصم إلى مقتضيات دفاعه[2]. كذلك فإنها غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو لفت نظره إلى مقتضياته[3].

والأصل أن تفصل المحكمة في الدفاع الشكلي قبل نظر الموضوع لأن هذا الفصل قد يغنيها عن نظر الموضوع والحكم فيه. ولكن المشرع قدر أن المحكمة قد تكون بحاجة إلى نظر الموضوع لكي تفصل في الدفع الشكلي. لهذا قرر في المادة ٢/١٠٨ أن للمحكمة أن تأمر بضم الدفع إلى الموضوع وتفصل فيهما معا. بشرط أن تبين المحكمة ما حكمت به في كل الدفع والموضوع. ذلك أن الفصل فيهما مما لا يعني أن الأمر يتعلق بقرار واحد بل الأمر يتعلق بقرارين يجب أن ينبني كل قرار منهما على أسبابه المتعلقة به[4]. ويشترط كذلك أن تتيح المحكمة الفرصة للخصوم لإبداء دفاعهم في الموضوع[5]، وإلا كان حكمها في الدفع والموضوع معا باطلا لإخلاله بحق الخصوم في الدفاع[6].

ويلاحظ أن ضم الدفع إلى الموضوع ليس حقا لأي من الخصوم. إذ لا مصلحة لأي منهم فيه. فالمسألة تدخل في السلطة التقديرية الكاملة للمحكمة[7]. كما أن قرار الضم لا يعني وجوب الفصل في كل من الدفع والموضوع. فقد تأمر المحكمة بالضم ثم تصدر قرارا في الدفع وحده يغني عن الفصل في الموضوع. كما لو حكمت في الدفع – بعدم اختصاص المحكمة[8]. والذي يحدث عملا أن تفصل المحكمة – في الدفع والموضوع في آن واحد، بل أن المحاكم جرت على إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء كل ما لديهم من دفوع وأوجه دفاع ثم تفصيلها جميعا معا مع الحكم في الموضوع.

ثالثا: الدفع بعدم القبول

١٥٠ – تعريفه وطبيعته

الدفع بعدم القبول يوجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى أي إلى مكنة الحصول على حكم في الموضوع. فهو لا يوجه إلى شكل الخصومة أو موضوعها. وهو عبارة عن التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى[9] – أي التمسك بانتفاء المصلحة أو انتفاء الصفة أو سبق الفصل في النزاع قضاء أو صلحا أو الاتفاق على تسويته تحكيما أو التمسك بفوات ميعاد حتمي، إلى غير ذلك من شروط قبول الدعوى. فحيث يتخلف شرط من تلك الشروط للخصم الآخر أن يدفع بعدم قبول

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٩. طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ق. الموسوعة ص ٤١٢ رقم ٥٨٧.
(٢) نقض ١٩٨٥/٥/٢٢. طعن رقم ٢١٣٨ لسنة ٥٤ق – الموسوعة ص ٤١٦ رقم ٥٩٤.
(٣) نقض ١٩٨٨/٢/٧ طعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٥٢ق الموسوعة ص ٤٢٢ رقم ٦٠٧. ونقض ١٩٨٩/١/١٨ طعن رقم ١٨٧٨ لسنة ٥٢ – ص ٤٢٨ رقم ٦٢٠.
(٤) فتحي والي ص ٤٩١.
(٥) نقض ١٩٦٧/١١/١٤ – مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٦٧٦.
(٦) استئناف مصر في ١٩٤٣/٦/٣ – المحاماة ٣٢١/٥٦/٢٣ – ٢٣٥ لدى فتحي والي ص ٤٩١.
(٧) الوايلي الجزئية في ١٩٣٤/١/٢٤ – المحاماة ١٤–٢–٤٥٦ فتحي والي ص ٤٩١.
(٨) فتحي والي – ص ٤٩١.
(٩) وجدي راغب ص ٤٢١.

الدعوى أو الطلب أو الدفع، فيمتنع على القاضي النظر فيما قدم إليه، مما يوفر الوقت والجهد والمصاريف. فالدفع بعدم القبول هو وسيلة قانونية للوصول إلى غاية معينة هي عدم قبول دعوى أو طلب أو دفع[1].

والدفع بعدم القبول ليس دفعا موضوعيا، إذ أن القاضي وهو يتحقق من توافر شروط قبول تلك الدعوى (أو الطلب) أو الدفع يكون قد تعرض لموضوع هذا الطلب أو تلك الدعوى من قريب أو بعيد، وهو أن فحص بعض المسائل المتصلة بالموضوع فإن ذلك يكون بصفة عرضية لكي يفصل في مسألة قبول الدعوى أو الطلب[2]. كما أن هذا الدفع لا ينازع في الحق الموضوعي المدعى وإنما في مكنة الحصول على حكم بشأنه[3] فهو يرمي إلى منع المحكمة من مناقشة موضوع القضية والحكم برفض الدعوى دون بحث في الموضوع[4]. وإذا قبل تحكم المحكمة بعدم قبول الدعوى لا يرفضها، والفارق بين الاثنين أن الحكم بعدم القبول لا يحول دون رفع ذات الدعوى مرة أخرى إذا توافرت شروطها ما لم يكن الحق قد تقادم، أما الحكم بالرفض فإنه يحول دون رفع ذات الدعوى من جديد[5].

كما يختلف الدفع بعدم القبول عن الدفوع الشكلية في أنه لا يتعلق بإجراءات الخصومة وإنما هو ينازع في موضوعها[6]. وإذا كان الدفع بعدم القبول يوجه في الغالب إلى العيوب الإجرائية الشائعة كالدفع بسقوط الخصومة أو الدفع ببطلان الإجراءات فهذه الدفوع يتم التمسك بها عن طريق الدفع بعدم القبول. كذلك فإن الإجراءات التي تفتقدها الدعوى تؤدي إلى نشأة الدفع بعدم القبول، كانعدام الصفة أو عدم رفع الدعوى في الشكل المحدد قانونا أو في المناسبة والترتيب المحدد إجرائيا، إلا أن كل ذلك لا يعني أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية ذلك أن الدفع بعدم القبول يستخدم في مثل هذه الحالات كأداة إجرائية لإعمال جزاءات أخرى. هذه الجزاءات قد تكون السقوط، الانعدام، البطلان، التقادم، اعتبار الدعوى كأن لم تكن[7] والعبرة في تكييف الدفع بعدم القبول تحقيق جوهره ومرماه لا بما يخلعه عليه الخصوم[8].

معنى ذلك أن الدفع بعدم القبول ليس دفعا موضوعيا أو دفعا شكليا محضا، وهو أيضا ليس دفعا مختلطا يجتمع فيه خصائص الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، إنما هو طائفة مستقلة من الدفوع الموجودة في قانون المرافعات. وهو يتوجه إلى

---

(١) انظر أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى ١٩٨٦ رسالة – ص ٣٢٤ وكذلك فتحي والي ص ٤٩٣.
(٢) نبيل عمر – الدفع بعدم القبول – ١٩٨١ ص ١٣٠.
(٣) وجدي راغب ص ٤٢٢.
(٤) محمد عبد الخالق عمر فكرة عدم القبول – رسالة ص ٦٩ رقم ١٤٨ وكذلك رمزي سيف ص ٤٢٠.
(٥) نبيل عمر الدفع بعدم القبول ص ١٣٥.
(٦) وجدي راغب ص ٤٢٢.
(٧) انظر نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٣٧٨، وكذلك انظر الدفع بعدم القبول ص ١٣٥. وانظر كذلك نقض ١٩٧٥/١١/٢٨ السنة ٨ ص ٨٣٤.
(٨) نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ق – لدى الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٢٥٥.

الحماية القضائية المطلوبة بهدف إنكار حق طالبها فيها[1]. فهو يعني التمسك بعدم قابلية الادعاء لأن يكون محلا للعمل القضائي، وهو بذلك يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع[2]، فالخصم حينما يثيره لا يتعرض لحق خصمه الموضوعي، والقاضي حينما يفصل فيه لا يفصل في موضع النزاع وإن كان يتحسس هذا الموضوع تماما مثل قاضي الأمور المستعجلة حين يتحسس الموضوع لتحديد اختصاصه[3].

١٥١ - قواعده أو نظامه القانوني

١ - يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الدعوى: نص المشرع على ذلك صراحة في المادة ١١٥ مرافعات، وهذا يعني أنه لا يسقط الحق في إبداء الدفع بعدم القبول بالكلام في الموضوع[4] بل يجوز أن يبديه الخصم في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات. ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[5]. كما أنه لا يلزم تقديم الدفوع بعدم القبول معا، وإذا قدم دفعا بعدم القبول أسقط الحق في إبداء دفوع شكلية، بموجب المادة ١٠٨. وترجع علة هذه القاعدة إلى طبيعة الدفع بعدم القبول وهو أنه دفع إجرائي يتعلق بالموضوع. فموضوع هذا الدفع هو نفي حق الدعوى لعدم توافر شرط من شروطه، وبما أن حق الدعوى هو حق الحصول على حكم في الموضوع فإن العبرة في وجوده لا تكون بتوافر شروطه عند رفع الدعوى وإنما وقت الحكم في الموضوع. ولا يكون منطقيا تمكين الخصم من التمسك بتخلف هذه الشروط في أية مرحلة قبل الحكم في الموضوع. ولذا فإنه لا يجوز إبداء الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض إلا إذا كان متعلقا بالنظام العام[6].

إذن، يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف[7] هذا ما نص عليه المشرع صراحة، إلا أن القضاء قد فسر ذلك تفسيرا ضيقا، وأوضح أن المقصود بالدفع بعدم القبول الذي يجوز إبداؤه في أي وقت هو الدفع بعدم القبول الموضوعي (أي الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة أو لانعدام الصفة – لرفع الدعوى من غير ذي صفة أو لرفعها على غير صفة، أو لسبق الفصل في الدعوى، أو لعدم قبول دعوى الحق من المدعي عليه في دعوى الحيازة. أو لرفع الدعوى قبل الأوان أو قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون[8]. فلا ينطبق حكم هذه المادة على الدفع الذي يتخذ اسم عدم القبول الإجرائي. مثل الدفع بعدم

---

(١) نبيل عمر – الدفع بعدم القبول ص ١٣٥، ١٣٦.
(٢) وجدي راغب – ص ٤٢٢.
(٣) نبيل عمر – الدفع بعدم القبول ص ١٣٤، ١٣٦ وانظر كذلك قانون المرافعات ص ٣٧٩.
(٤) انظر بالتفصيل – أحمد حشيش الدفع بعدم القبول ص ٣٦٨ وبعدها. وانظر استئناف ١٩٢٨/٣/٣ – مرجع القضاء ص ٢٠٢٩ رقم ٧٩١٦.
(٥) نقض ١٩٧٨/٥/١١ مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ١٢٢٨ لدى وجدي راغب ص ٤٢٣.
(٦) انظر وجدي راغب ص ٤٢٣، ٤٢٤.
(٧) نقض ١٩٨٢/١٢/٥ في الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥٢ق – خاص بعدم القبول لانعدام صفة المدعي عليه لدى فتحي والي ص ٤٩٥. وكذلك استئناف ١٩٩٩/١/٥ – مرجع القضاء لعبد العزيز ناص – ٣ – ص ٢٠٣٠ رقم ٧٩٢٠.
(٨) انظر بالتفصيل وأحكام القضاء في ذلك – أحمد هندي – مبدأ التقاضي على درجتين ١٩٩٢ – ص ٧١ وبعدها.

قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم[1]. أو الدفع بعدم قبول الطعن في قرار لجنة تحديد الأجرة لرفعه بعد الميعاد[2]، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك المدعي طريق الاعتراض أمام هيئة التأمينات الاجتماعية[3].

على أنه يجب ملاحظة أن جواز إبداء الدفع بعدم القبول في أي وقت لا يعني أنه يتعلق بالنظام العام وأن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها. فذلك يختلف باختلاف صور أو أسباب عدم القبول، فإذا كان سببه يتعلق بالمصلحة العامة، فإن للمحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها، مثل عدم قبول الدعوى لعدم مشروعيتها[4]. او تقديم طلبات جديدة في الاستئناف (المادة ٢٣٥ مرافعات) أو رفع الاستئناف بعد فوات ميعاده (المادة ٢٢٧)، وكذلك للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (المادة ١١٦)[5]. كما أن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى الشفعة إن لم تقم بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشتري والبائع في جميع مراحل التقاضي[6].

أما إذا كان سبب الدفع بعدم القبول يتعلق بمصلحة خاصة فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، مثال ذلك عدم قبول دعوى الدائن على الكفيل قبل رجوعه على المدين (المادة ٧٨٨ مدني)، وأيضا الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا يتعلق بالنظام العام ولا يحق بالتالي لغير من هو مقرر لمصلحته الاحتجاج به[7]، وكذلك ليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول دعوى التعرض لرفعها بعد سنة من حصوله، أو بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد إقامة دعوى المطالبة بالحق، أو بعدم قبول دعوى المطالبة بالحق المرفوعة من المدعي عليه في دعوى الحيازة قبل التخلي عن الحيازة لخصمه[8] فكل تلك الصور للدفع بعدم القبول لا تتعلق بالنظام العام.

٢- **لا يحوز الحكم في الدفع بعدم القبول حجية الأمر المقضي**. ذلك أن حجية الأمر المقضي إنما تترتب على القضاء الفاصل في موضوع الدعوى. أما الحكم بعدم القبول فلا يعد قضاء موضوعيا لأنه لا يفصل في الموضوع، ولذا يرتب الحجية. وبالتالي يجوز بعد الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أن تقبل ذات

---

(١) نقض ١٩٧٦/١/٦ – مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٣٨.

(٢) نقض ١٩٧٩/٥/٢٣ مجموعة النقض السنة ٣٠ العدد الثاني ص ٤٢٨. وانظر كذلك نقض ١٩٨٠/٤/٢٦ مجموعة النقض السنة ٣١ جزء أول ص ١٢٢٣.

(٣) نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ٣٦٧ لسنة ٤٩ ق، ونقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ٦٩٧ لسنة ٥٢ ق لدى الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٢٥٣. وأيضا انظر نقض ١٩٨٤/٥/١٥ طعن رقم ١٨٦٣ لسنة ٥٠ق مشار إليه.

(٤) وجدي راغب ص ٤٢٣ وكذلك فتحي الي ص ٤٩٥.

(٥) انظر نقض ١٩٧٥/٥/٢١ مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ١٠٦٢ وكذلك نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ – طعن رقم ٢٠٨٢ لسنة ٥٣ق الفكهاني ص ٤٧٢ رقم ٦٨٤.

(٦) نقض ١٩٨٤/١/١٥ – طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٥٣ ق لدى الدناصوري وعكاز – الملحق ص ١٦٩ وانظر بالتفصيل أحمد حشيش الدفع بعدم القبول ص ٣٩٨ وبعدها.

(٧) نقض ١٩٧٤/١/١٣ مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ١٢٢٤ ونقض ١٩٧٨/٦/٢٦ السنة ٢٩ موارد أول ص ١٥٥٧. ونقض ١٩٧٨/٢/١٩ السنة ٢٩ عدد ثان ص ١٩٥٦.

(٨) أبو الوفا – المرافعات – ١٩٩٠ ص ٢٣٣، ٢٣٤.

الدعوى من جديد متى توافرت المصلحة[1] وإذا حكم بعدم قبول دعوى المطالبة بالحق من المدعي عليه في دعوى الحيازة جاز له تجديدها بعد التخلي بالفعل عن الحيازة لخصمه، وإذا حكم بعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل إذا رجع على المدين[2]. وإذا قضى بعدم قبول الدعوى لعدم سلوك طريق أمر الأداء، فإن ذات هذه الدعوى تقبل إذا رفضت المحكمة منح أمر أداء للدائن.

وإذا كان الحكم بعدم القبول يؤدي في بعض الحالات إلى عدم جواز رفع الدعوى من جديد، كما في حالة الحكم الصادر في الدفع بسبق الفصل في الموضوع. فإن مرجع هذا ليس حجية الحكم بعدم القبول وإنما مرجعه سبب هذا الحكم. فالحكم بعدم القبول لسبق الفصل في موضوع الدعوى يحول دون قبول الدعوى من جديد لا بناء على حجية هذا الحكم وإنما بناء على حجية الحكم السابق الذي فصل في موضوع الدعوى[3].

٣- مدى استنفاد الحكم بعدم القبول لسلطة محكمة أول درجة بالنسبة للموضوع:

جرى القضاء على أنه إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول إنها تستنفد ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى، فإذا ألغت محكمة الاستئناف هذا الحكم فإنها تفصل في موضوع الدعوى، ولا تعيده لمحكمة أول درجة لأنها استنفدت ولايتها[4]. وأكدت محكمة النقض ذلك الاتجاه بصدد الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة[5] أو لانعدام الصفة[6] أو لرفع الدعوى من غير ذي صفة[7] أو لرفعها على غير ذي صفة[8] أو لسبق الفصل في الدعوى[9] أو لعدم قبول دعوى الحق من المدعي عليه في دعوى الحيازة[10]. أو لرفع الدعوى قبل الأوان[11] أو لرفعها قبل اتخاذ إجراء معين استلزمه القانون[12]. ففي كل تلك الحالات تعتبر محكمة أول درجة قد استنفدت ولايتها ولا تعود الدعوى إليها إذا ألغت محكمة الاستئناف حكمها الصادر في الدفع بعدم القبول وإنما تفصل هي في موضوع الدعوى.

ويبدو أن محكمة النقض المصرية تميل إلى تقسيم الدفع بعدم القبول إلى دفوع تتعلق بالموضوع ودفوع تتعلق بالإجراءات، وأن دفوع عدم القبول التي

---

(١) وجدي راغب ص ٤٢٥.
(٢) أبو الوفا – المرافعات – ص ٢٣٤.
(٣) انظر وجدي راغب ص ٤٢٥، وكذلك نبيل عمر قانون المرافعات ص ٣٨١.
(٤) انظر نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ – الطعن رقم ٥٢٦٧ لسنة ٦٢ ق – مجلة القضاء السنة ٢٦ ص ٤٦٨.
(٥) نقض ١٩٥١/٥/٣ – السنة ٢ ص ٧٧٥.
(٦) نقض ١٩٦٧/١٢/٥ – السنة ١٨ ص ١٨٠٣ وكذلك نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ السنة ٢٠ ص ٥١٧ وفي ١٩٧٩/١١/١٣ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٩ق – لدى هشام الطويل – الدفع بعدم القبول –ص ١٣١.
(٧) نقض ١٩٧٨/١١/٣٠ – الطعن رقم ٢٩١ لسنة ٤٧ق – السنة ٢٩ ص ١٦٤٠.
(٨) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٦ طعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٦ق، السنة ٢٣ ص ١٣٩٨، وفي ١٩٧١/٥/٢٧ السنة ٢٢ ص ٧٠٢.
(٩) نقض ١٩٥١/٥/٣ – السنة ٢ ص ٧٧٥. وكذلك نقض ١٩٨٧/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٤٩ لسنة ٥٠ ق – وكذلك نقض ١٩٨٨/١١/١٠ طعن رقم ٢٥٢٧ لسنة ٥٥ق لدى الفكهاني ص ٤٥٨٧، ٤٥٨، رقم ٦٦٢، ٦٦٣ وأيضا نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ – طعن رقم ٥٦٣ لسنة ٤٩ق الفكهاني ص ٤٧١ رقم ٦٨٢.
(١٠) نقض ١٩٧١/٤/٢٥ – طعن رقم ٤٨٥ لسنة ٣٦ ق – السنة ٢٢ ص ٥٥٣.
(١١) انظر نقض ١٩٦٧/٦/٢٢ – السنة ١٨ ص ١٣٣٩.
(١٢) انظر نقض ١٩٧٤/٢/٢٥ السنة ٢٥ ص ٢٨٨.

تتعلق بالموضوع تستنفد المحكمة ولايتها إذا قضت بعدم قبولها، بينما بصدد الدفوع بالإجراءات لا تستنفد المحكمة ولايتها إذا فصلت فيها وإنما يجب على محكمة الاستئناف أن تعيد النزاع إليها للفصل فيه من جديد. ومثال دفوع عدم القبول الإجرائية، عدم قبول الدعوى لوجود شروط التحكيم[1]، أو عدم قبول الدعوى لرفعها بالطريق العادي دون طريق أمر الأداء[2]، وعدم قبول الدعوى لرفعها بصحيفة واحدة من متعددين لا تربطهم رابطة[3].

وهذا القضاء محل نظر، لأن الدفع بعدم القبول ليس دفعا موضوعيا، فالمشرع يميزه عن غيره من الدفوع الموضوعية، والحكم فيه ليس حكما في الموضوع، إذ أن مضمون الحكم بعدم القبول هو عدم الفصل في الموضوع، ولذا فإن محكمة الاستئناف عندما تنظر الموضوع أثر إلغاء هذا الحكم إنما تفصل في موضوع لم يسبق أن فصلت فيه محكمة أول درجة، مما يعني تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصوم. ولذا ينبغي أن تعاد القضية إلى محكمة أول درجة للفصل فيها. إذا ألغي الحكم الصادر منها بعدم قبول الدعوى[4].

٤- الفصل في الدفع بعدم القبول: يفصل في الدفع بعدم القبول وحده أو مع الموضوع، فلا ينطبق على الدفع بعدم القبول ما تقضي به المادة ٢/١٠٨ من أن يحكم في الدفوع الإجرائية على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع.. فللمحكمة أن تحكم في الدفع بعدم القبول على استقلال[5]، كما أن لها أن تفصل فيه وفي موضوع الدعوى معا دون أن تقرر ضمه للموضوع، فليس للمتمسك بالدفع بعدم القبول أن يعيب على الحكم أن المحكمة فصلت في الدفع وفي موضوع الدعوى معا دون أن تفصل فيه استقلالا أو أن تقرر ضمه للموضوع. ذلك لأن الدفع بعدم قبول الدعوى مستقل بصورته في التشريع المصري عن غيره من الدفوع التي تبدي قبل التكلم في الموضوع ويقتضي أمرها الحكم فيها على استقلال أو الأمر بضمها إلى الموضوع[6].

إذن، المحكمة التي يقدم لها الدفع بعدم القبول ليست ملزمة بالفصل فيه على استقلال، فلها أن تفصل فيه قبل نظر الموضوع ولها أن تفصل فيه مع الموضوع على أن تنبه الخصوم إلى هذا حتى يتمكنوا من إبداء ما لديهم من أوجه دفاع ودفوع موضوعية، وعلى أن تبين حكمها في الدفع بعدم القبول والموضوع وتسبب كل منهما[7]، وكذلك يمكن لتلك المحكمة أن تغفل الرد على الدفع بعدم القبول

---

(١) انظر نقض ١٩٧٦/١/٦ الطعن رقم ٩ لسنة ٤٢ق – السنة ٢٧ ص ١٣٨.
(٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٣ السنة ٢٣ ص ١٩٨١.
(٣) نقض ١٩٦٢/٣/٢٩ – السنة ١٣ ص ٣٣٩.
(٤) وجدي راغب ص ٤٢٦، ٤٢٧، وانظر نبيل عمر – المرافعات ص ٤٨٢، وقارن إبراهيم سعد ص ٦٥٦. وانظر بالتفصيل – أحمد هندي – مبدأ التقاضي على درجتين ١٩٩٢، ص ٨٠ وبعدها.
(٥) فتحي والي – الوسيط ص ٤٩٦.
(٦) نقض ١٩٥٧/١١/٢٨ مجموعة النقض السنة ٧ ص ٧٣٤ لدى الدناصوري وعكاز – التعليق ص ٢٨١.
(٧) وذلك إلا إذا أمكن أن يستفاد من الحكم في الموضوع وأسبابه قضاء ضمنيا في الدفع بعدم القبول (وجدي راغب ص ٤٢٤).

متى كان غير قائم على أساس من القانون[1] أو كان لا يحوي دفاعا جوهريا يصح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى[2].

ومن مظاهر استقلال الحكم في الدفع بعدم القبول أو تمييزه، ما تنص عليه المادة ٢/١١٥ مرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم القبول لانتفاء صفة المدعي عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة مع جواز الحكم على المدعي بغرامة من خمسين إلى مائتي جنيه. فهذا النص يؤكد استقلال الدفع بعدم القبول عن سائر الدفوع. ويؤكد الطبيعة الإجرائية لمسألة عدم القبول. إذ يجيز تصحيح الدعوى بإعلان ذوي الصفة. كما لو رفع المستأجر دعوى على المؤجر طالبه القيام بإصلاحات في العين المؤجرة. فدفع المدعي عليه بانعدام صفته لبيع العمارة إلى شخص آخر. في تلك الحالة تحكم المحكمة بتأجيل نظر القضية وتأمر المدعي بإعلان المشتري بالجلسة الجديدة، فإذا لم يقم بهذا في الميعاد الذي حددته حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى[3].

فالمقصود من هذا النص التيسير على رافع الدعوى بتفادي الحكم بعدم قبولها. فقد يكون معذورا في اختصام من لا صفة له في الدعوى بدلا من ذي الصفة الحقيقي. خصوصا في الدعاوى التي ترفع على الهيئات العامة كالوزارات والمصالح والمؤسسات وغيرها من الهيئات. فقد راعى المشرع أن تعدد وتنوع فروع هذه الهيئات كثيرا ما يصعب معه تحديد الجهة التي لها صفة التداعي[4]. وزيادة في هذا التيسير إضافة المشرع بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢- إلى المادة ١١٥ فقرة ثالثة أوضح بمقتضاها أنه إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات والهيئات العامة أو مصلحة من المصالح أو شخص اعتباري عام أو خاص فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى.

على أن تصحيح الصفة – المقررة في المادة ٢/١١- يجب أن يتم في الميعاد المقرر وألا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعاوى وبمدد التقادم[5]. فهذا التصحيح بإدخال صاحب الصفة في الدعوى. لا ينتج أثره إلا إذا تم خلال الميعاد المحدد لرفع الدعوى[6]. كما أن ذلك التصحيح بإدخال صاحب الصفة قاصر على محكمة الدرجة الأولى. فلا يجوز تأجيل الدعوى لإعلان ذي الصفة فيها أمام محكمة الدرجة الثانية لأنه لا يجوز أن يختصم أمام محكمة الدرجة الثانية من لم يكن طرفا في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى[7].

تلك هي أنواع الدفوع في قانون المرافعات، والقواعد العامة التي تحكمها. وتعتبر الدفوع الشكلية أو الإجرائية هي أهم تلك الأنواع، ولذلك نعرض

---

(١) نقض ١٩٨٩/١/١ طعن رقم ١٧٠٨ لسنة ٥٢ق – لدى الفكهاني ص ٤٦٤ رقم ٦٦٩.
(٢) نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ طعن رقم ١٩٤٥ لسنة ٥١ق الموسوعة الذهبية للفكهاني – ٦ – ص ٤٦٥ رقم ٦٧١.
(٣) وجدي راغب ص ٤٢٤، ٤٢٥.
(٤) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
(٥) نقض ١٩٧٧/٥/٣ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٣ ق. لدى الدناصوري وعكاز – التعليق ص ٣١٩.
(٦) نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٢٥٢ لسنة ٤٦ق لدى الدناصوري وعكاز ص ٣٢٠.
(٧) نقض ١٩٧٧/٢/٢ مجموعة النقض السنة ٢٨ ص ٢٥٣.

لأهم صورها، من الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بالإحالة للاتفاق أو لقيام ذات النزاع أو للارتباط. والدفع بالبطلان – خاصة بطلان أوراق التكليف بالحضور وصحف الدعاوى، ذلك أننا سنفرد بعد ذلك دراسة مستقلة للبطلان باعتباره أهم الجزاءات الإجرائية، وذلك في الباب المخصص للخصومة.

بعض صور الدفوع الشكلية

١- الدفع بعدم الاختصاص

١٥٢ – تعريفه وطبيعته:

الدفع بعدم الاختصاص هو الدفع الذي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها[١]، وهو دفع شكلي. وتثار مسألة الاختصاص أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى قبل النظر في موضوعها[٢]. فالترتيب الطبيعي للفصل في الدعوى أن تفصل المحكمة في النزاع حول اختصاصها أولا ثم تفصل في الموضوع. على أن عدم اتباع هذا الترتيب لا يعيب الحكم[٣]، فالقاعدة التي قررها المشرع في المادة ٢/١٠٨ بخصوص الدفوع الشكلية (يحكم في هذه الدفوع على استقلال ما لم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع) تسري على الدفع بعدم الاختصاص باعتباره دفعا شكليا[٤].

على أن طبيعة الدفع بعدم الاختصاص تختلف بحسب نوع الاختصاص. فالدفع بعدم الاختصاص المحلي لا يتعلق بالنظام العام، وبالتالي تسري عليه القواعد التي تحكم الدفوع الشكلية من ضرورة إبداءه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول. ويجب أن يبدي في صحيفة الطعن، كما يجب إبداء جميع الوجوه التي يبنى عليها معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها (المادة ١/١٠٨، ٣) فبمجرد الكلام في الموضوع يعتبر أن الخصم قد تنازل عنه ضمنيا[٥]. ولكن لا يسقط هذا الدفع لمجرد طلب التأجيل للاستعداد – للاطلاع أو لتقديم مستندات، كما لا يسقط إذا تم التكلم في الموضوع على سبيل الاحتياط بعد إبدائه[٦]. وإذا تعرض الخصم للموضوع ثم شطبت القضية، أي حذفت من جدول القضايا المتداولة أمام المحاكم بسبب غياب الخصوم، فلا يجوز له عند تجديدها التمسك بعدم اختصاص المحكمة محليا لأن التجديد يعيد القضية التي سبق شطبها بالحالة التي كانت عليها[٧]. ولا يصح لغير المدعي عليه أو من تدخل منضما إليه التمسك بهذا الدفع، فليس للمدعي ولا المحكمة ولا النيابة العامة كطرف منضم أن تتمسك بهذا الدفع[٨].

---

(١) رمزي سيف، ص ٣٨٣، أبو الوفا – المرافعات ص ٢٤٠ وإبراهيم نجيب سعد القانون القضائي الخاص – ١ ص ٥٢١، وعبد العزيز بديوي ص ٨٦.
(٢) وجدي راغب ص ٢٨٧.
(٣) نقض ١٩٧١/٤/٢٢ مجموعة النقض السنة ٢٢ ص ٥٥٣.
(٤) انظر فتحي والي – الوسيط ص ٢٧٧ و ٢٧٨.
(٥) نقض ١٩٨٤/٢/٢٧ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق لدى الفكهاني – ص ٤٥١ رقم ٦٥٥ وكذلك نقض ١٩٨٨/٦/٢٨ طعن رقم ٢٣ لسنة ٥٧ ق (أحوال شخصية) الموسوعة ص٤٥٣ رقم ٦٥٨.
(٦) انظر بالتفصيل رمزي سيف ص ٣٨٤، ٣٨٥، وبديوي ص ٨٧.
(٧) انظر العشماوي – ٢ – ص ٢٣١، وكذلك ص ٢٣٢.
(٨) انظر بالتفصيل – العشماوي – ٢ – ص ٢٢٥ وبعدها. وانظر ٦ مراقبة ١٩٠٢/٥/٧، و٢٥ مذكرة مراجعة مارس ١٩٠٧ – مرجع – ٣ – ص ٢٠٢٨ رقم ٧٩٠٧، ٧٩٠٨.

أما الدفع بعدم الاختصاص المتعلق بالولاية أو عدم الاختصاص النوعي أو القيمي فيتعلق بالنظام العام. وبالتالي يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها (المادة ١٠٩). فللمحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها المطلق - الوظيفي أو النوعي أو القيمي - من تلقاء نفسها، ولكل طرف من أطراف الخصومة التمسك بهذا الدفع. وكذلك للنيابة العامة إذا تدخلت في الخصومة، وذلك في أي وقت، حتى بعد الكلام في الموضوع، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ولا يرد على الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي - الولائي - أو النوعي، القبول أو التنازل لتعلقه بالنظام العام. فإذا تنازل الشخص عن هذا الدفع فإن له أن يتمسك به بعد ذلك ويجوز التمسك بهذا الدفع ولو أمام محكمة النقض لأول مرة[٢]. أما الاختصاص القيمي فهو وإن كان من النظام العام إلا أنه لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع كان يجب طرحه على محكمة الموضوع وهو التحقيق من قيمة المال المتنازع عليه[٣].

١٥٣ - الإحالة الوجوبية بعد الحكم بعدم الاختصاص (المادة ١١٠)

وفقا للمادة ١١٠ مرافعات، على المحكمة عندما تحكم بعدم اختصاصها أن تحدد - من تلقاء نفسها - المحكمة المختصة بالدعوى، وتحيل الدعوى إليها، ويستوي في ذلك أن تكون المحكمة قد قضت بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها أو بناء على دفع. فالإحالة بعد الحكم بعدم الاختصاص هي دائما واجب على المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها[٤]. وذلك سواء كان عدم الاختصاص محلي أو نوعي أو قيمي أو حتى وظيفي (المادة ١١٠).

معنى هذا أن المحكمة لا تقتصر في حالة عدم اختصاصها بالدعوى على الحكم بعدم الاختصاص. وإنما عليها ان تحدد المحكمة المختصة وأن تحيل الدعوى إليها أي تنقل ملف الدعوى إلى تلك المحكمة وتحدد للخصوم جلسة يحضرون أمامها. وبذلك فإن الحكم بعدم الاختصاص لا ينهي الخصومة إلا بالنسبة للمحكمة التي أصدرته، ولكنها تستمر بعد ذلك أمام المحكمة المختصة[٥]. ويهدف المشرع من وراء ذلك إلى تبسيط الإجراءات في صدد الأحكام المتعلقة بالاختصاص ولو كان ولائيا[٦] حتى لا يتحمل المدعي مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة بها أو الجهة ذات الولاية بها ومشقة إعادة الإجراءات التي تمت في الخصومة من جديد[٧].

---

(١) نقض ١٩٧٢/٦/٢٢ - لسنة ٢٣ ص ١١٥٩. ونقض ١٩٧٦/٤/١٤ لسنة ٢٧ ص ٩٣١. ونقض ١٩٨٣/١/٢ - طعن رقم٣٠٦ لسنة٥٢ ق - الدناصوري وعكاز- الملحق ص ٢٠٣.

(٢) فتحي والي ص ٢٨٢. وانظر - بصدد الدفع بعدم الاختصاص الولائي - نقض ١٩٦٨/٥/١٦ - طعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٠ق - الدناصوري وعكاز - الملحق - ص ٢٠٧.

(٣) انظر نقض ١٩٦٨/٥/٩ - مجموعة النقض السنة ١٩ ص ٩١٤.

(٤) فتحي والي ص ٢٨٣.

(٥) وجدي راغب ص ٢٩٢.

(٦) نقض ١٩٧٩/٣/٢٤ - طعن رقم ٦٣٤ لسنة ٤٥ق - الدناصوري وعكاز- التعليق ص ٢٩٦.

(٧) فتحي والي ص ٢٨٣.

إذن، الحكم الصادر بعدم اختصاص المحكمة يجب أن يقترن بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة، مما يفيد أن الدعوى مستمرة أمام المحكمة المحال إليها، فهذا الحكم لا ينهي الخصومة، وإنما هو من الأحكام الفرعية الصادرة قبل الفصل في موضوع الخصومة. ولقد أجاز المشرع لمن يتضرر من هذا الحكم أن يطعن فيه فور صدوره أمام محكمة الاستئناف المختصة دون أن ينتظر حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة، وذلك بموجب التعديل الأخير بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وفي تلك الحالة فإنه يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى حتى يفصل في الطعن (المادة ٢١٢ مرافعات بعد تعديل ١٩٩٢)، وإذا لم يتم استئناف الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة فور صدور فإنه يصبح حائز لقوة الأمر المقضي ولا يجوز الطعن فيه بعد ذلك مع الحكم الصادر في الموضوع، إعمالا لنص المادة ١/٢٢٩ مرافعات.

على أن الإحالة يجب أن تكون من محكمة إلى محكمة أخرى من نفس درجتها، فتجوز من محكمة ابتدائية إلى محكمة جزئية أو العكس. ومن محكمة استئنافية إلى محكمة استئنافية أخرى[1]، وتجوز كذلك من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية إلى محكمة الاستئناف[2]. ولكن لا تجوز بداهة من محكمة الدرجة الأولى إلى محكمة الدرجة الثانية أخذا بمبدأ التقاضي على درجتين إلا إذا كان القانوني يخول محكمة الدرجة الثانية الاختصاص استثناء[3]. ولا تحكم محكمة الطعن بالإحالة في حالة الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه بسبب عدم الاختصاص، لأن نطاق المادة ١١٠ قاصر على حالة حكم المحكمة بعدم اختصاصها، وإنما تحكم بعدم اختصاص محكمة أخرى وهي المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه[4]، وإذا قررت المحكمة الجزئية إحالة الدعوى إلى قاضي التنفيذ فإن هذا يتضمن قضاء ضمنيا بعدم اختصاصها نوعيا بنظر تلك الدعوى وبإحالتها إليها للاختصاص. ويلتزم قاضي التنفيذ بنظرها عملا بالمادة ١١٠[5].

وتحال الدعوى بحالتها إلى المحكمة، أي أن ما تم من إجراءات فيها قبل الإحالة، كإجراءات التحقق وأعمال الخبرة، يبقى صحيحا ويجوز التمسك به، وبالتالي تظل الدعوى محتفظة بكافة آثارها التي رتبتها يوم رفعها، فيظل التقادم منقطعا والفوائد سارية والمدين معذرا، إلى آخر آثار الطلب التي سبق بيانها. بينما إذا كان الحكم بعدم الاختصاص لا يتبعه إحالة فإن ذلك كان يعني زوال الخصومة وجميع ما تم فيها وزوال كافة آثار الدعوى وخاصة قطع التقادم الذي يعتبر كأنه لم ينقطع[6]. فما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا. وعلى المحكمة

---

(١) أبو الوفا – المرافعات ص ٢٤٧.
(٢) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ٧٧٩.
(٣) أبو الوفا – المرافعات ص ٢٤٧.
(٤) وجدي راغب ص ٢٩٣ وانظر فتحي والي ص ٢٨٧.
(٥) انظر نقض ١٩٨٣/٥/٢٣ طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ ق لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٢٤٦، وانظر نقض ١٩٨٣/٦/٥ – طعن رقم ٣١٨ لسنة ٥٠ق – الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٢١١.
(٦) انظر رمزي سيف ص ٣٨٩، ٣٩٠ وهامش ١ ص ٣٩٠.

المحال إليها الدعوى متابعة الإجراءات من حيث انتهت(1)، فإذا ما تمت تهيئة الدعوى للمرافعة بإجراءات صحيحة أمام المحكمة المحيلة فلا يقتضي الأمر من المحكمة المحال إليها اتخاذ إجراءات جديدة لتحضيرها(2)، وإذا صدرت أحكام متعلقة بالتحقيق فإن ذلك لا يمنع من الإحالة(3).

وتلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها (٢/١١٠). فالحكم بعدم الاختصاص والإحالة ليس حكما بعدم الاختصاص فحسب حتى يقال أنه لا يقيد إلا المحكمة التي أصدرته من حيث قضائه بعدم اختصاصها، وإنما هو حكم أيضا باختصاص المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى، إذ القانون ينص على أن المحكمة المرفوعة إليها الدعوى إنما تحيل إلى المحكمة المختصة، فالمحكمة بإحالتها للدعوى تحدد المحكمة المختصة لا تزيدا منها وإنما بمقتضى السلطة التي خولها إياها القانون، أي أن الحكم بالإحالة في هذا المقام ينطوي على حكم باختصاص المحكمة المحال عليها الدعوى له حجيته أمام جميع المحاكم(4).

إذن، المحكمة المحال إليها الدعوى تلتزم بنظر الدعوى. ويقوم هذا الالتزام ولو كان تحديد الاختصاص قد بني على قاعدة قانونية غير سليمة(5) أو قد خالف نصا قانونيا صريحا(6)، ويمتنع على الخصوم إعادة الجدل في هذا التحديد(7) فحكم الإحالة يقيد المحكمة المحال إليها في مسألة اختصاصها بحيث لا يجوز أن تحكم بعدم اختصاصها بالدعوى. فهذا الحكم يستنفد سلطة تلك المحكمة في مسألة الاختصاص(8).

على أن المحكمة المحال إليها الدعوى لا تلتزم بالإحالة إلا للأسباب التي بنيت عليها، بحيث أنه إذا رأت أنها على الرغم من الإحالة غير مختصة بنظر الدعوى لسبب آخر، وجب عليها الحكم مع هذا بعدم الاختصاص، كما إذا أحيلت الدعوى من محكمة جزئية غير مختصة محليا إلى محكمة جزئية أخرى ورأت الأخيرة عدم اختصاصها نوعيا، فهي تملك عندئذ إحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة. وهذه إذا رأت عدم اختصاصها اختصاصا متعلقا بالوظيفة فإنها تملك عندئذ إحالتها إلى الجهة المختصة(9). كما أن المحكمة المحال إليها تستطيع أن تقضي بعدم قبول نظر الدعوى لأي سبب، كما أن الخصوم يحتفظون بحقهم في التمسك أمام تلك

(١) نقض ١٩٧٧/١٢/١٦ مجموعة النقض السنة ٢٨ ص ٦٨١ وكذلك نقض ١٩٨٣/٢/١٧ – طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ق لدى الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٢٤٥ وأيضا نقض ١٩٨٠/١/٨ السنة ٣١ جزء أول ص ٩٨.
(٢) نقض ١٩٦٣/٣/٢٠ مجموعة النقض السنة ١٤ ص ١٩٨٦.
(٣) نقض ١٩٥٥/٦/١٦ – السنة ٦ ص ١٢٥.
(٤) رمزي سيف ص ٣٩١.
(٥) نقض ١٩٧٧/١١/٢٩ في الطعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٤ق لدى فتحي والي ص ٢٨٣، ولدى الدناصوري وعكاز – التعليق ص ٢٩٦.
(٦) نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ في الطعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥٢ق، ونقض ١٩٨٨/١٢/١ في الطعن رقم ١٠٦٤ لسنة ٥١ ق لدى فتحي والي ص ٢٨٣.
(٧) نقض ١٩٨١/٥/٣١ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ق فتحي والي ص ٢٨٣.
(٨) وجدي راغب ص ٢٩٤.
(٩) أبو الوفا – المرافعات ص ٢٤٩، ٢٤٩.

المحكمة. المحال إليها، بما كانوا يستطيعون التمسك به من دفوع أمام المحكمة المحلية. فالدعوى تحال بحالتها[1]. وللخصم الطعن في هذا الحكم - بعدم الاختصاص والإحالة، فور صدوره بموجب المادة ٢١٢ بعد تعديلها بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

نخلص من ذلك، أنه يجب على المحكمة أن تحكم بإحالة الدعوى عند الحكم بعدم الاختصاص، سواء كانت محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة وأيا كانت طبقة المحكمة أو تخصصها، ولو كانت الدعوى تدخل في اختصاص محكمة استئنافية. مثل لجنة ذات اختصاص قضائي[3]، كما يسري أيضا ذلك على الإحالة من جهة المحاكم إلى جهة القضاء الإداري أو من جهة القضاء الإداري[4] إلى جهة المحاكم[5]، وإن كان على المحكمة في حالة عدم الاختصاص الوظيفي أن تقتصر على إحالة الدعوى إلى الجهة المختصة دون أن تحدد المحكمة التي تختص بالدعوى داخل هذه الجهة[6]. وتلتزم المحكمة بإحالة الدعوى طالما قضت بعدم اختصاصها سواء رفعت لها الدعوى في صورة دعوى أصلية أو في صورة تبعية أي في صورة طلب عارض أو مرتبط[7]، كما تلتزم المحكمة بنظر الدعوى المحالة إليها في حدود الأسباب التي بني عليها حكم عدم الاختصاص والإحالة.

ونشير أخيرا إلى أنه إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بالدعوى وإحالتها إلى محكمة أخرى، فإن لها أن تحكم بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه (المادة ١/١١٠) وذلك على المدعي الذي رفع دعواه أمام محكمة غير مختصة. على أن المحكمة لا يحق لها أن تحكم بتلك الغرامة إلا في حالة ما إذا حكمت بعدم الاختصاص والإحالة. أما إذا حكمت برفض الدفع بعدم الاختصاص فلا يجوز لها أن تقضي بتلك الغرامة. لأن نص المادة ١١٠ هو نص استثنائي لا يجوز التوسع في تفسيره أو القياس عليه[8]. كما أن للمدعي عليه الحق في التعويض طبقا لقواعد المسئولية إذا كان المدعي قد قصد الكيد في رفع دعواه إلى محكمة غير مختصة[9].

---

(١) فتحي والي ص ٢٨٤.
(٢) أبو الوفا - المرافعات ص ٢٤٩.
(٣) فتحي والي ص ٢٨٧، وعكس ذلك - أبو الوفا ص ٢٤٩.
(٤) ومع ذلك تجري بعض أحكام القضاء الإداري على عدم الالتزام بالإحالة إليها من جهة القضاء العادي (انظر حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٨٩/٤/٦ في الدعوى رقم ٣٠٩٢ لسنة ٤٠ق وحكم ١٩٨٧/١٢/٦ في الدعوى رقم ٢٣٧ لسنة ٢٤ق - لدى فتحي والي ص ٢٨٨ هامش (١). وانظر أحكاما أخرى بعكس ذلك لدى أحمد السيد صاوي. ص ٢٤٨. وبعدها.
(٥) نقض عمال ١٩٨١/١/١١ -طعن رقم٥٢ لسنة ٥٠ ق لدى فتحي والي ص ٢٨٨.
(٦) فتحي والي ص ٢٨٨.
(٧) وجدي راغب ص ٢٩٣.
(٨) استئناف إسكندرية - دائرة ٣١ مدني في ١٩٩٤/١/١٢- في الاستئناف رقم ٧٤٤ لسنة ٤٨ق.
(٩) أبو الوفا - المرافعات ص ٢٤٩، ٢٥٠.

٢- الدفع بالإحالة الاتفاقية

١٥٤- شروطه وأثره

إذا اتفق الخصوم على التقاضي أمام محكمة غير المحكمة المرفوعة إليها الدعوى جاز للمحكمة أن تأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة التي اتفقوا عليها (المادة ١١١). فيجوز للخصوم في الحالات التي لا يكون فيها عدم الاختصاص متعلقا بالنظام العام أن يتفقوا، بعد رفع الدعوى إلى محكمة مختصة على إحالتها إلى محكمة أخرى غير مختصة. ولذا يكون صحيحا الاتفاق على إحالة الدعوى إلى محكمة غير مختصة محليا بعد رفعها إلى محكمة المختصة، ويكون هذا الاتفاق ملزما للخصوم. ولأي من الخصوم أن يتمسك بهذا الاتفاق أمام المحكمة المختصة في صورة دفع بالإحالة بسبب الاتفاق[١]. وهو دفع شكلي تسري عليها القواعد التي سبق ببيانها التي تحكم الدفوع الشكلية.

وسبب الإحالة هنا اتفاق الخصوم، لذلك لا يشترط أن تكون المحكمة التي رفعت إليها الدعوى غير مختصة، فالإحالة ليس سببها عدم الاختصاص، وإنما الاتفاق. لذلك يجب اتفاق جميع الخصوم على الإحالة ولا يكفي أن يطلبها أحدهم[٢]. أما إذا كانت المحكمة المرفوعة إليها الدعوى غير مختصة، فإن الإحالة تكون وجوبية بسبب عدم الاختصاص. إعمالا لنص المادة ١١٠، وليست جوازية لاتفاق الخصوم[٣]. ذلك أن اتفاق الخصوم على الإحالة لا يلزم المحكمة ويجعل الإحالة وجوبية، وإنما هي جوازية دائما – بصريح نص المادة ١١١ – فللمحكمة التي يطلب منها الإحالة أن ترفضها إذا رأت أنها قطعت شوطا كبيرا في نظر الدعوى[٤]. كما أن لتلك المحكمة أن ترفض الإحالة إذا كان في اتفاق الخصوم ما يخالف النظام العام[٥]، سواء لأنه يتم بالمخالفة لقواعد الاختصاص النوعي أو القيمي أو إذا كان مخالفا للنظام العام بأي صورة.

والاتفاق يجوز في أي وقت سواء قبل نشأة النزاع أو بعد نشأته وسواء قبل رفع الدعوى به أو بعد رفعها وسواء كان الاتفاق صريحا أو ضمنيا[٦]. ويصح هذا الاتفاق على الإحالة في أية حالة دعوى تكون عليها حتى ولو بعد الكلام في الموضوع، لأن الدفع الشكلي المتولد من هذا الاتفاق لم يولد إلا بعد الكلام في الموضوع فيكون بالتالي جائزا التمسك به. وتحال القضية – إذا قضت المحكمة بالإحالة – إلى المحكمة المتفق عليها بكل ما تم فيها من إجراءات. والحكم بالإحالة يستنفد ولاية المحكمة التي قضت به فلا يكون لها سلطة نظر النزاع. ولكن هذا الحكم لا يقيد المحكمة المحال إليها، إلا إذا كانت هي المختصة محليا وفقا لقاعدة

---

(١) وجدي راغب ص ٢٩٥.
(٢) انظر رمزي سيف ص ٣٩٣.
(٣) انظر أبو الوفا – المرافعات ص ٢٥٢ وكذلك فتحي والي ص ٢٨٢.
(٤) وجدي راغب ص ٢٩٥ – وفتحي والي ص ٢٨٢.
(٥) رمزي سيف ص ٣٩٣.
(٦) كما يمكن أن يتفق الخصوم على ترك تحديد المحكمة لمن يرفع الدعوى منهما، ويشترط عندئذ ألا يتعسف المدعي في استعمال هذا الحق (فتحي والي ص ٢٨٠).

من قواعد المرافعات. كما أن للمحكمة المحال إليها أن تقضي بعدم الاختصاص إذا كانت غير مختصة بنظر مثل هذه الدعوى[1].

وبجانب هذه الإحالة الاتفاقية، والإحالة الناتجة عن الحكم بعدم الاختصاص. هناك الإحالة لقيام ذات النزاع والإحاطة للارتباط، والدفع بطلب هذين النوعين من الإحالة هو أيضا دفع شكلي.

٣- الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع

١٥٥ - مفهوم قيام ذات النزاع والاعتبارات التي يقوم عليها الدفع

إذا رفعت دعوى واحدة أمام محكمتين مختلفين جاز طلب إحالة القضية الثانية إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا (المادة ١/١١٢) ولو كانت كل من المحكمتين مختصة بالحكم فيها. لأن المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا أولى بالفصل فيها، نظرا لأنه يترتب على رفع الدعوى إلى محكمة مختصة نزع الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى المختصة بالحكم في الدعوى. فالدفع بالإحالة في هذه الصورة فيه معنى الدفع بعدم الاختصاص، هذا فضلا عما يترتب على رفع النزاع إلى محاكم متعددة من زيادة عمل المحاكم وزيادة نفقات التقاضي بغير فائدة من احتمال تعارض الأحكام[2].

ولعله من النادر عملا رفع نفس الدعوى مرتين، ولكن المشكلة ممكنة الحدوث. فقد يرفع شخص دعوى ثم يتوفي، فيرفع ورثته نفس الدعوى - جاهلين سبق الدعوى من مورثهم - أمام محكمة أخرى مختصة بها[3]، كما قد يحدث أن يقيم شخص دعوى أمام محكمة غير مختصة ثم يثبت لها اختصاصها بعدم الاعتراض عليه في الوقت المناسب، بعدى أن يكون الشخص قد رفع دعواه مرة أخرى أمام محكمة أخرى مختصة، أو أن يرفع دعواه أمام محكمة مختصة ثم يبادر برفعها أمام محكمة أخرى مختصة قبل الفصل في الدعوى الأولى لعدم رضاه مثلا عن اتجاه هذه المحكمة في تحقيق القضية المرفوعة أمامها[4].

ويمكن القول أننا نكون إزاء تعدد صوري للدعاوى. لأننا في الواقع إزاء دعوى واحدة رفعت أمام أكثر من محكمة. وأخطر ما يترتب على قيام هذا التعاصر الإجرائي للدعاوى أمام المحاكم هو احتمال صدور أحكام متعارضة في ذات الدعوى، ومثل هذا التعارض يردي إلى إهدار حجية الشيء المقضي لأن تضارب الأحكام ينفي عنها أنها تصدر كدليل على صحة الإجراءات وسلامة المضمون[5].

١٥٦ - شروط الدفع

١- وحدة الدعوى: يشترط لقيام ذات النزاع أن نكون بصدد دعوى واحدة. أي أن ترفع ذات الدعوى أمام المحكمتين. ويستدل على هذه الوحدة بوحدة

---

(١) نبيل عمر - ص ٣٩٥.
(٢) رمزي سيق، ص ٣٩٦، ٣٩٧.
(٣) فتحي والي ص ٢٨٩.
(٤) انظر أبو الوفا - المرافعات ص ٢٥٣.
(٥) انظر نبيل عمر - ص ٣٦٦، وانظر دراسة تفصيلية لفكرة قيام ذات النزاع. أحمد هندي - الارتباط في قانون المرافعات - رسالة- ١٩٨٦- ص ٦٥.

عناصرها أشخاصا ومحلا وسببا. وتعد الدعوى واحدة إذا استغرق محل إحدى الدعويين محل الأخرى، مثل المطالبة في أحدها بالدين والفوائد والمطالبة في الأخرى بالدين فقط[1]، وهو ما يسمى احتواء الدعاوى CONTINENZA DI CAUI وهي الفكرة التي عالجها المشرع الإيطالي في قانون المرافعات الحالي في المادة ٢/٣٩ لسنة ١٩٤٢ – بعد أن عالج فكرة قيام ذات النزاع في الفقرة الأولى من تلك المادة (كذلك عالج المشرع الأسباني فكرة احتواء الدعاوى في المادتين ١٦١، ١٦٢ من قانون المرافعات)، وتعبر تلك الفكرة عن قيام ذات النزاع بصورة جزئية، فهي تفترض قيام وحدة جزئية بين الدعويين – دعوى كبرى أو محتوية ودعوى صغرى أو محتواه. فالدعويان متطابقتان في كل العناصر مع اختلاف وحيد هو أن المطلوب في إحداها أوسع من المطلوب في الأخرى[2].

٢- قيام الدعوى أمام محكمتين مختصين تتبعان جهة واحدة: فيجب أن تكون الدعوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين في ذات الجهة القضائية أي يجب أن يكون هناك عرضا متعاصرا، في ذات الموضوع، لذات الدعوى أمام محكمتين مختصتين. فإذا لم تكن إحدى الدعويين قد رفعت بعد أو كانت قد انتهت قبل طلب الإحالة فلا يتحقق مفهوم قيام ذات النزاع[3]، ويجب قيام الدعوى أمام محكمتين. فلا يتحقق قيام ذات النزاع إذا قامت الدعويين أمام دائرة واحدة في نفس المحكمة، فحيث يحدث ذلك على القاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى التي رفعت مؤخرا أو أن يقوم بضمهما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم. وإذا قامت الدعويين أمام دائرتين في ذات المحكمة فيجب أن يتم ضم إحداها إلى الأخرى[4].

ويجب قيام الدعوى أمام محكمتين تابعتين لجهة قضائية واحدة، أما إذا كانت الدعوى مرفوعة أمام جهتين قضائيتين مختلفتين فإنه يتعين على الجهة القضائية غير المختصة ان تحكم بعدم اختصاصها لتعلقه بالنظام العام وإحالة الدعوى إلى الجهة المختصة عملا بنص المادة ١١٠، سواء أكانت هذه الجهة هي التي رفعت إليها الدعوى أولا أم هي التي رفعت إليها الدعوى ثانية[5]. كذلك لا يتحقق شرط وحدة الجهة إذا كانت إحدى الدعويين قائمة أمام محكمتين[6]، ولا يلزم

---

(١) وجدي راغب ص ٢٩٦، وكذلك فتحي والي ص ٢٨٩.

(٢) كما إذا طلب شخص طرد المستأجر والأجرة المتأخرة في دعوى وطلب في أخرى طرد المستأجر. أو طلب استرداد العقار وهدم البناء وطلب في أخرى استرداد العقار فقط، فاحدى الدعويين مساويا جزئيا للأخرى. تمام مثل القول حسابيا أن ثلاثة مساوية بصورة جزئية لخمسة. وهندسيا حيث يكون نصف دائرة مساوية بصورة جزئية للدائرة التي تحده (انظر دراسة تفصيلية لفكرة احتواء الدعاوى في القانون الإيطالي – أحمد هندي – ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات – طبعة بيروت ١٩٩١ – ص ٧١ وبعدها، وطبعة ١٩٨٦ ص ١٠٨ وبعدها.

(٣) انظر بالتفصيل احمد هندي – الارتباط –ص ٧٠ وبعدها.

(٤) انظر أحمد هندي – الارتباط في قانون المرافعات ص ٧٨.

(٥) رمزي سيف ص ٣٩٨.

(٦) انظر بالتفصيل أحمد هندي – الارتباط ص ٨٣ – وانظر فرض قيام إحدى الدعويين أمام محكمة أجنبية ص ٨٥ وبعدها.

وحدة الدرجة التي تنتمي إليها المحكمتان، فهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة ١٠٢ وهو الراجح في الفقه المصري[1].

ومن ناحية أخرى يجب أن تكون كل من المحكمتين المرفوع أمامها الدعوى مختصة بنظرها، فإذا كانت إحداهما غير مختصة فإنها تحكم بالإحالة بسبب عدم الاختصاص لا بسبب وحدة الدعوى[2]، على أنه ليس للمحكمة المطلوب منها الإحالة - التي طرحت عليها الدعوى مؤخرا - أن تتحقق من اختصاص المحكمة المراد الإحالة إليها. إذ أن كل قاض هو رقيب نفسه وليس له أن يمارس تلك الرقابة على قاض آخر. طالما أنهما من نفس الدرجة. وإذا فرض أن كانت الدعوى القائمة أمام القاضي المطلوب منه الإحالة - المعروض عليه مؤخرا- من اختصاصه الحتمي، فانه لا يمكنه في هذه الحالة إحالتها إلى القاضي المعروض عليه أولا. إذ لا يتحقق من الأصل فرض قيام ذات النزاع، فالدعوى ليس من اختصاص القاضي الأول ولا يمكنه الفصل فيها[3].

١٥٧ - ضرورة التمسك بالدفع وأثره

اتحكم المحكمة بالإحالة لقيام ذات النزاع من تلقاء نفسها وإنما يلزم أن يتمسك بها أحد الخصوم في صورة دفع[4] بالإحالة (المادة ١١٢) - وهو دفع شكلي (المادة ١٠٨)، يقدم للمحكمة التي رفعت إليها الدعوى ثانية لتقرير احالتها إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أولا، باعتبار أن المحكمة الثانية- المعروض عليها مؤخرا - صارت غير مختصة، وانحصر الاختصاص في المحكمة الأولى برفع الدعوى إليها أولا[5]. والعبرة في تعيين أي الدعويين هي التي رفعت أولا بتاريخ تقديم صحيفة الدعوى إلى قلم الكتاب في كل منهما وكلما حكمت المحكمة بالإحالة كان عليها أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى. وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول (المادة ١١٣)[6].

وإذا توافرت شروط الإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمتين. ودفع المدعي عليه بالإحالة في الوقت المناسب - قبل التعرض للموضوع - تعين على المحكمة المقدم إليها الدفع أن تقضي بالإحالة دون أية سلطة تقديرية. ذلك أنه بسبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى تصبح غير مختصة بالدعوى، فقضاؤها بقبول الدفع والإحالة نتيجة لازمة لعدم الاختصاص وبالمقابل فإن المحكمة المحالة إليها الدعوى تلزم بالقرار المتعلق باختصاصها الدعوى، بالنسبة لمسألة اختصاصها (المادة

---

(١) انظر أحمد هندي - الارتباط ص ٩٢ وبعدها.
(٢) وجدي راغب ص ٢٩٦ وانظر بالتفصيل أحمد هندي الارتباط - ص ٩٧ وبعدها.
(٣) أحمد هندي - الارتباط في قانون المرافعات ص ١٠١، ١٠٢.
(٤) نقض ١٩٧٣/٦/١ مجموعة النقض السنة ٢٤ ص ٩١٩ لدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٣٠٥.
(٥) وجدي راغب ص ٢٩٧.
(٦) أبو الوفا- المرافعات ص ٢٥٤.

٣/١١٢)، وإن كانت تستطيع ألا تنظر بالدعوى بسبب بطلان صحيفتها أو انعدام الصفة لدى المدعي عليه أو غير ذلك من الأسباب التي لا تتعلق بالاختصاص[١].

٤- الدفع بالإحالة للارتباط

١٥٨- تعريف الارتباط وأهميته

الارتباط هو صلة وثيقة بين دعويين تجعل من المناسب ومن حسن سير العدالة جمعهما أمام محكمة واحدة لتحققهما وتحكم فيهما معا منعا من صدور أحكام لا توافق بينها[٢]، وتتضح هذه الصلة من الاشتراك الجزئي لعناصر الدعوى الموضوعية بالمحل فقط أو بالسبب الذي تنشأ عنه بحيث أن الفصل في دعوى يمطن أن يؤثر على الفصل في الأخرى، فإذا كان الارتباط بين دعويين يعني وجود صلة بينهما إلا أن الذي يساعد على كشف هذه الصلة ويوضحها هو اشتراك الدعويين في المحل أو السبب[٣]. وإن كان الارتباط يمكن أن يقوم كذلك ولو لم يكن الموضوع والسبب متحدين. كما لا يلزم أن يكون الخصوم في إحدى الدعويين هم الخصوم في الأخرى[٤].

ومن أمثلة الارتباط دعويا الفسخ اللتان يرفعهما كل من الطرفين على الآخر بسبب عدم الوفاء بالالتزامات. والدعوى بطلب تنفيذ عقد ودعوى الطرف الآخر ببطلانه، ودعوى الدائن على المدين ودعواه على الكفيل، ودعوى الموكل على الوكيل بتقديم حساب ودعوى الوكيل على الموكل بطلب مصاريفه وأتعابه[٥]. ومن أمثلته كذلك طلب الضمان والطلب الذي ترتب عليه الالتزام بالضمان، وطلبا التعويض اللذان يوجههما كل من الطرفين للآخر في حادثة تصادم مثلا، وطلب البائع من المشتري دفع الثمن وطلب المشتري من البائع تسليم العين المبيعة[٦]. ويوجد ارتباط بين الدعوى بطلب صحة رهن والدعوى بطلب شطبه، وكذلك بين الدعوى بطلب تثبت الحجز والدعوى بطلب بطلانه أو استرداد الأشياء المحجوزة[٧].

وتبدو أهمية الارتباط في إمكان الدفع بإحالة الدعوى من محكمة إلى أخرى، حتى تنظر الدعويين المرتبطين محكمة واحدة لما بينهما من صلة وثيقة ولتجنب صدور أحكام متعارضة. كما أن الارتباط يرتب آثارا أخرى، فهو يبيح لكل من المدعي والمدعي عليه تقديم الطلب في صورة طلب عارض، ويجيز الارتباط كذلك التدخل في الدعوى[٨]. فالارتباط يؤدي إلى امتداد اختصاص المحكمة

---

(١) فتحي والي ص ٢٩١ وهامش ١.
(٢) أبو الوفا - المرافعات ص ٢٥٥ وانظر دراسة تفصيلية لتعريف الارتباط في مصر وفرنسا وفي إيطاليا أحمد هندي ارتباط الدعاوى والطلبات في قانون المرافعات ١٩١ ص ١٥ وبعدها.
(٣) أحمد هندي ارتباط الدعاوى ص ٣١-٣٤.
(٤) أبو الوفا ص ٢٥٥، ووجدي راغب ص ٢٩٩، وانظر نبيل عمر الارتباط الإجرائي في قانون المرافعات ص ٢١.
(٥) أبو الوفا ص ٢٥٥.
(٦) رمزي سيف ص ٤٠٢.
(٧) العشماوي - ٢ - ص ٢٦٠.
(٨) انظر رمزي سيف ص ٤٠١، هامش ١.

للفصل في الطلبات العارضة بمختلف أنواعها، كما أنه له دوره في مجال الأحكام إذ يبسط حجية الحكم إلى الأسباب حيث ترتبط بالمنطوق، وكذلك من شأن الارتباط أن يوسع من نطاق الطعن في الحكم إلى الأجزاء التي لم يطعن فيها طالما كانت مرتبطة بالأجزاء المطعون فيها. كما أنه يجوز قبول الطلبات الجديدة أمام محكمة الاستئناف استنادا إلى الارتباط[1].

١٥٩ - شروط الدفع بالإحالة للارتباط

إذا قامت صلة الارتباط الموضوعي بين دعويين تولد للخصوم حقا في الدفع بإحالة الدعويين المرتبطتين من محكمة إلى أخرى، وحتى يتم التمسك بهذا الدفع يجب تحقق الارتباط، والمحكمة المعروض أمامها إحدى الدعاوى المرتبطة والتي يدفع أمامها بالإحالة هي التي تقدر ما إذا كان هناك ارتباطا بين الدعويين أم لا. واستنباط صلة الارتباط هي مسألة موضوعية تتعلق بظروف كل دعوى ومن سلطة محكمة الموضوع التقديرية ولا تخضع في ذلك لرقابة محكمة النقض[2].

ويشترط فضلا عن توافر الارتباط، أن تكون المحكمة المطلوب الإحالة إليها مختصة بالدعوى القائمة أمامها، وأن تكون تلك المحكمة مختصة كذلك بالدعوى المطلوب إحالتها إليها، نوعيا وقيميا، فلا يشترط اختصاصها المحلي بتلك الدعوى لأن هذا الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام ولأن دواعي الارتباط (حسن الفصل في الدعوى المرتبطة وتجنب تعارض الأحكام) أكثر أهمية من الاعتبارات التي تقوم عليها قواعد الاختصاص المحلي (تقريب المحكمة من المتقاضين) كذلك يجب أن تكون المحكمتان تابعتين لجهة القضاء العادي وأن تكونا من درجة واحدة، وإلا ترتب على ذلك الإخلال بدرجات التقاضي، فلا تجوز الإحالة من محكمة أول درجة إلى محكمة ثاني درجة، والعكس الصحيح، ذلك أننا بصدد دعويين لا دعوى واحدة[3].

ولا تكون الإحالة للارتباط إلا من محكمة إلى محكمة أخرى. فإذا قامت الدعويان أمام محكمة واحدة، أي أمام دائرتين في نفس المحكمة فلا تجوز الإحالة وإنما يمكن ضم الدعويين إلى بعضهما، فضم الدعاوى هو أحد آثار الارتباط، فكما أن الارتباط بين الدعاوى يؤدي إلى إحالتها -إذا قامت الدعاوى بين محاكم مختلفة، فإنه يؤدي أيضا إلى ضمها - إذا قامت الدعاوى أمام ذات المحكمة (كما أن الضم قد يترتب على قيام ذات النزاع أو على قيام عدم التجزئة)[4].

فالضم هو إجراء تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها -أو بناء على طلب أحد الخصوم - حيث تجد أمامها دعويان مرتبطتان، أمام دائرة واحدة أو أمام دائرتين في نفس المحكمة. فتقوم المحكمة بجمع هاتين الدعويين لتحكم فيهما معا لما بينهما من صلة وثيقة تقتضي تحقيقهما والفصل فيهما معا. فوجود الارتباط في حد

---

(١) انظر بالتفصيل أحمد هندي. ارتباط الدعاوى والطلبات - ١٩٩١ ص ٤٦١ وبعدها.

(٢) انظر رمزي سيف ص ٤٠٢.

(٣) انظر أبو الوفا - المرافعات ص ٢٥٦ انظر في شرح هذه الشروط بالتفصيل أحمد هندي، ارتباط الدعاوى والطلبات ص ١٣١ وبعدها.

(٤) انظر أحمد هندي، الارتباط ص ٢٠٩ وبعدها.

ذاته يكفي كي تقوم المحكمة بالضم، إنما الارتباط لا يجعل الضم محتما لا تحقق العدالة بدونه ولا يستقيم القضاء، فالأمر متروك للمحكمة، حسبما تراه في الدعوى من ظروف وأحوال[1].

على أن ضم الدعاوى للارتباط لا يترتب عليه اندماج الدعويين، بل تبقى كل منهما محتفظة باستقلالها. أما إذا كان الضم لقيام ذات النزاع، أي أن ذات الطلب معروض على محكمتين في ذات الوقت، فإن الطلبين أو الدعويين يندمجان معا ولا تكون لأي منهما بعد الضم ذاتية مستقلة[2]. والقرار الصادر من المحكمة بالضم هو مجرد إجراء إدارة قضائية، فهو ليس حكما فلا تتقيد به المحكمة التي أصدرته، فلها أن تعدل عنه أو تلغيه ولا يطعن فيه بالتالي بالاستئناف ولا يخضع لرقابة محكمة النقض[3]. وإذا تم الضم فلا ضرورة لإخطار الخصوم الغائبين[4].

١٦٠ – ضرورة التقدم بالدفع والحكم فيه

لا تحكم المحكمة بالإحالة بسبب الارتباط من تلقاء نفسها بل يلزم أن يتمسك بذلك أحد الخصوم في صورة دفع بالإحالة (المادة ٢/١١٢) ويجيز المشرع التمسك بهذا الدفع أمام أي من المحكمتين، أي أن الخصم هو الذي يحدد المحكمة التي يبدي الدفع أمامها، لكن إذا كانت إحدى الدعويين أمام المحكمة الجزئية والأخرى أمام المحكمة الابتدائية فإنه يجب أن يقدم الدفع بالإحالة للارتباط إلى المحكمة الجزئية لتحيل الدعوى المختصة بها إلى المحكمة الابتدائية لتنظرها بالتبعية. ولا يملك الخصم الدفع بالإحالة أمام المحكمة الابتدائية لأنها لا يمكن أن تحيل الطلبات المختصة بها أصلا إلى المحكمة الجزئية لأن اختصاصها التبعي لا يشمل الطلبات التي تدخل في الاختصاص الأصلي للمحكمة الابتدائية[5].

والدفع بالإحالة للارتباط هو دفع شكلي، وبالتالي تسري عليه كافة قواعد الدفوع الشكلية من أنه يجب إبداؤه في بداية النزاع، قبل التعرض للموضوع. وليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وأن الحكم الصادر به لا يعد فصلا في الموضوع ولا يحوز الحجية، ولكن يجب مراعاة أن الدفع بالإحالة للارتباط وإن كان يسقط الحق فيه بعد بإبداء أي طلب أو دفاع موضوعي في الدعوى، إلا أن التمسك بهذا السقوط يجب أن يتم أمام المحكمة التي يبدى أمامها الدفع وقبل صدور الحكم بالإحالة[6]. معنى ذلك أنه إذا لم يتم التمسك بالدفع بالإحالة للارتباط في بداية النزاع فإنه يجوز إبداءه في أي وقت أمام أول درجة طالما أن الخصم الآخر لم يتمسك بسقوط الحق فيه، فإذا دفع أحد الخصوم بالإحالة بعد تعرضه للموضوع فليس للمحكمة أن ترفض هذا الدفع بحجة أنه لم يقدم في بدء النزاع. وإذا

---

(١) انظر أحمد هندي ص ٢١١– ٢١٣.
(٢) نقض ١٩٦٨/١/٣١ مجموعة النقض السنة ١٩ ص ١٧٠ وكذلك نقض ١٩٦٨/٢/١ السنة ١٩ ص ١٨٤.
(٣) انظر بالتفصيل أحمد هندي ٢٢١ وبعدها.
(٤) نقض ١٩٨٣/٣/١٣ طعن رقم ٦١ لسنة ٤٨ق، وفي ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٨ق. وفي ١٩٨٣/١٢/١٢ طعن رقم ١٤٢٦ لسنة ٤٨ق لدى الدناصوري وعكاز الملحق ص ٢٤٨.
(٥) انظر وجدي راغب ص ٢٩٩.
(٦) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٣ مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ١٦٤٠.

أصدرت المحكمة حكمها بناء على هذا الدفع فإنه حكم صحيح ولا مطعن عليه من هذه الناحية.

وإذا أبدى الدفع بالارتباط أمام أي من المحكمتين، فإن على المحكمة التي أبدى الدفع أمامها ان تتأكد أولا من توافر شروط الحالة للارتباط فإذا تحققت من توافرها فإن لها أن تحكم بالإحالة أو ترفض حيث تتمتع في ذلك بسلطة تقديرية. فقد تقدر تلك المحكمة مثلا أنها أوشكت أن تنتهي من الفصل في الدعوى المرفوعة إليها أو أن تلك الدعوى هي الأهم أو أن الدعوى الأولى يجب أن تحال اليها[1].

وإذا حكمت المحكمة بالإحالة تعين عليها كذلك أن تحدد للخصوم الجلسة التي يحضرون فيها أمام المحكمة المحالة إليها الدعوى، وعلى قلم الكتاب إخبار الغائبين من الخصوم بذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول (المادة ١١٣). وتلتزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها (المادة ٣/١١٢).

هكذا نجد أن الدفع بالإحالة قد ينتج بسبب الاتفاق، أو بسبب قيام ذات النزاع أو للارتباط، وأكثر صور الدفع بالإحالة عملا هو الدفع بالارتباط. فإذا كان من النادر أن نجد ذات الدعوى مرفوعة أمام محكمتين في نفس الوقت. فإنه من الشائع أن نجد دعويين أو أكثر بينهما صلة قوية، معروضتين أمام محكمتين أو أكثر في نفس الوقت.

بذلك نكون قد فرغنا من الدفع بالإحالة – للاتفاق أو لوحدة النزاع أو لارتباط الدعاوى، ويبقى لنا أن نتعرض للدفع بالبطلان باعتباره من أهم صور الدفوع الشكلية على الإطلاق.

٥- الدفع بالبطلان

الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور

١٦١- معنى البطلان وصوره.

البطلان هو وصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحا[2]. فعنصرا البطلان هما العيب لمخالفة القانون وعدم ترتيب الآثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب[3]. فلكل عمل نموذج عام مجرد منصوص عليه في قانون المرافعات يتعين على الخصم، وهو يتخذ هذا العمل، أن يراعي التطابق مع النموذج القانوني حتى يكون عمله صحيحا منتجا لآثاره القانونية. ومخالفة العمل الإجرائي لنموذجه القانوني يؤدي إلى وصف هذا العمل بالبطلان ويترتب على هذا الوصف عدم صلاحية هذا العمل الإجرائي لإنتاج الآثار القانونية التي ينتجها لو كان صحيحا[4].

---

(١) وجدي راغب ص ٣٥٤، كذلك فتحي والي ص ٣٩٩، ٤٠٠.
(٢) رمزي سيف، ص ٤٤٨.
(٣) نبيل عمر قانون المرافعات ص ٣٧٤.
(٤) انظر نبيل عمر ص ٣٧٦.

والبطلان يعد من أهم الجزاءات الإجرائية، وصوره عديدة في قانون *المرافعات*. مثل بطلان صحيفة الدعوى، بطلان صحف الطعن. بطلان أوراق التكليف بالحضور، بطلان إجراءات التنفيذ، بطلان التحقيق، بطلان الأحكام القضائية.. إلخ. والتمسك بالبطلان يعتبر من الحقوق الإجرائية الثابتة للمدعى عليه[1]، ويتم هذا التمسك عن طريق الدفع بالبطلان وهو دفع شكلي. تنطبق عليه كافة قواعد الدفوع الشكلية.

وسوف نتعرض بعد ذلك بالتفصيل للبطلان باعتباره أهم الجزاءات الإجرائية. وذلك في الباب الرابع المخصص للخصومة، ونكتفي هنا بالتعرض لصورة من صور البطلان نص عليها المشرع خلال عرضه لبعض الدفوع الشكلية. وهي بطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور (المادة ١١٤).

١٦٢ - مفهوم الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأورق التكليف بالحضور وتميزه

أوراق التكليف بالحضور طائفة من أوراق المرافعات الغرض منها دعوة الخصوم للحضور أمام المحكمة. كصحيفة افتتاح الدعوى وصحيفة الاستئناف وصحيفة دعوى الضمان الفرعية. وقد رسم القانون إجراءات معينة لتحريرها وإعلانها، كما استلزم استيفائها لبيانات معينة، ورتب على وقوع نقص فيما يتعلق بتحريرها وإعلانها أو في البيانات الجوهرية الواجب اشتمالها عليها البطلان. ويحصل التمسك بهذا البطلان بدفع يبديه الخصم المكلف بالحضور هو الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور[2].

ويقصد بالدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور التمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى أو ورقة من أوراق التكليف بالحضور لعدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها القانون في تحريرها، أو فيما يجب أن تشتمل عليه من بيانات جوهرية أو كيفية إعلانها[3].

على أن المشرع راعى عدم الإغراق في الشكلية وذلك بالإقلال من دواعي البطلان. فلم يرتب البطلان كجزاء على مخالفة الإجراء حتى ولو نص القانون على ذلك صراحة وذلك إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء المعيب (المادة ٢٠ مرافعات) وأساس ذلك أن الإجراءات وسيلة لتحقيق الغاية منها، فهي ليست مطلوبة لذاتها. ومن ثم فإن الشكل ينبغي أن يكون "أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد شكل يحجب العدالة عن تقصي الحقيقة". وذلك كما تقول المذكرة الإيضاحية.

وتمشيا مع هذا الاتجاه، نص المشرع في المادة ١٤ على أن "بطلان صحف الدعاوى وإعلانها وبطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة يزول بحضور المعلن إليه أو بإيداع مذكرة بدفاعه". ومقتضى هذا النص أن حضور المعلن إليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه"،

(١) رمزي سيف - الوسيط ص ٤٠٥.
(٢) أحمد السيد صاوي - الوسيط - ١٩٨٧ - ص ٢٥٩.
(٣) انظر أحمد السيد صاوي - الوسيط ص ٢٥٩.

ومقتضى هذا النص أن حضور المعلن اليه او ايداعه مذكرة بدفاعه يصحح البطلان الناشئ عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة[1].

وإذا كان الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور هو دفع شكلي. إلا أن أحكامه تختلف عن أحكام الدفوع الشكلية الأخرى، بما فيها الدفع بالبطلان في باقي صوره، فإذا كان الطريق الطبيعي للتمسك بأي دفع أن يحضر الخصم وأن يتمسك بالدفع أمام المحكمة. فإن تطبيق هذه القاعدة على الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور لا يتفق دائما مع حسن سير القضاء. ذلك أن بعض بيانات صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور وإجراءات إعلانها الغرض منها تمكين الخصم من الحضور أمام المحكمة. فإذا حضر رغم ما يشوب الورقة. أو ما يشوب إعلانها من عيب. فإن في السماح له بالتمسك ببطلان الورقة أو بطلان إعلانها إغراقا في الشكلية يأباه حسن سير القضاء. وفي ضوء هذا الاعتبار نظم المشرع – في المادة ١١٤ أحكام الدفع ببطلان صحف الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور وبطلان إعلانها .

١٦٣- شروط تصحيح البطلان بالحضور

١- تعلق البطلان بصحف الدعاوى وإعلانها وأوراق التكليف بالحضور، فيجب أن تكون الورقة المعيبة هي إما صحيفة دعوى أو ورقة تكليف بالحضور، مثل صحيفة افتتاح الدعوى أو صحيفة استئناف أو صحيفة الالتماس لأن صحيفة الاستئناف والالتماس تعتبران من صحف الدعاوى إذ أن القانون ينص على أن الاستئناف والتماس إعادة النظر يرفعان بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة وفقا للأوضاع المقررة لرفع الدعوى (المادة ٢٣٠ والمادة ٢٤٣ مرافعات). لذلك تشتمل صحيفة كل منهما على بيان المحكمة المرفوع اليها الطعن كما يثبت فيها تاريخ الجلسة المحددة لنظره[3].

فلا يسري حكم المادة ١١٤ على أوراق المرافعات الأخرى التي لا تتضمن تكليفا بالحضور، كصحيفة الطعن بالنقض. وذلك لأن إعلان الطعن بالنقض يقتصر على إخطار برفع الطعن عليه دون أن يتضمن هذا الإعلان تاريخ الجلسة المحددة لنظر الطعن بالنقض، وإنما تحدد الجلسة بعد ذلك ويخطر بها قلم الكتاب محامي الخصوم بخطاب موصى عليه قبل انعقاد الجلسة بخمسة عشر يوما على الأقل (المادة ٢٦٤) كذلك لا يعتبر إعلان الحكم من قبيل إعلان أوراق التكليف بالحضور[4]. وعلى ذلك يملك المطعون عليه بالنقض أو المعلن اليه الحكم التمسك ببطلان الإعلان رغم حضوره حتى ولو كان البطلان ناشئا عن عيب من العيوب التي نصت عليها المادة ١١٤[5].

---

(١) انظر أحمد السيد صاوي – ص ٣٥٩، ٣٦٠.

(٢) رمزي سيف – الوسيط ص ٤٠٦.

(٣) رمزي سيف ص ٤٠٧ وانظر استئناف ١٩٠٥/٥/٢ – مرجع القضاء – ص ٢٠٣٨ رقم ٧٩٦٣. وكذلك استئناف ١٩٢٢/١/٢٤ – مرجع القضاء ص ٢٠٣٨ رقم ٧٩٦٥ .

(٤) استئناف مصر في ١٩٣٠/١/٢٧ – مرجع القضاء ٣ ص ٢٠٣٧ رقم ٧٩٦١.

(٥) انظر أحمد السيد صاوي، وكذلك رمزي سيف ص ٤٠٨، ٤٠٩ وأيضا العشماوي– ٢– ص ٢٩٢.

٢- أن يكون البطلان ناشئا عن عيب في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة، لا يزول البطلان بالحضور إلا إذا كانت صحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور معيبة في عملية إعلانها أو لم يتم تحديد المحكمة المختصة بصورة كافية أو أعلنت الجلسة إلى الخصم في تاريخ خاطئ ليس هو التاريخ الحقيقي للجلسة.

ولا مشكلة من تحديد المقصود بالعيب في بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة الذي يصححه الحضور. فيقوم هذا العيب إذا لم تحدد المحكمة التي تنظر الدعوى أو لم يحدد تاريخ الجلسة تحديدا كافيا، أو أن تذكر المحكمة أو يذكر تاريخ الجلسة التي ستنظر فيها الدعوى خطأ، أو يغفل ذكرهما على الإطلاق[١].

أما تحديد المقصود بالعيب في الإعلان، فقد اختلف الفقه بصدده[٢]. والراجح أن العيب في الإعلان الذي يصححه الحضور هو العيب في شكل الإعلان الذي يؤدي الحضور إلى تحقيق الغاية منه، ويشمل هذا كل عيب يتعلق بتسليم صورة الإعلان، كما لو سلمت صورة للمدعي عليه في غير موطنه[٣]، أو لشخص ممن لا يجوز تسليم الصورة إليه[٤]. أو لم يرسل المحضر كتابا موصى عليه بعد تسليم الصورة لجهة الإدارة أو سلمت في مكان لا يتخذ موطنا مختارا[٥] أو ما يتعلق ببيان اسم من سلمت إليه الصورة وتوقيعه على الأصل أو إثبات امتناعه. كذلك يصحح الحضور البيان الخاص باسم المعلن إليه ومهنته وموطنه، إذ الغرض من هذا البيان الخاص باسم المعلن إليه ومهنته وموطنه، إذ الغرض من هذا البيان تعيين شخصه. فإذا حضر المعلن إليه وكان من المدعي عليه المطلوب حضوره فقد تحققت الغاية من البيان[٦].

إذن يجب تفسير المقصود من نص "العيب في الإعلان"، بالنظر إلى أساسه وهو تحقق الغاية من الحضور، فإذا كان العيب في الإعلان لا يؤدي الحضور إلى تحقيق الغاية منه فإنه لا يصحح. لذلك فإن التصحيح بالحضور لا يشمل تخلف بعض بيانات الإعلان قبل تاريخ الإعلان لأن الغرض من هذا البيان لا يحققه مجرد الحضور، كذلك البيانات المتعلقة بالمدعي، وبيان اسم المحضر وتوقيعه[٧]، كما لا يشمل البطلان لعدم الإعلان في الميعاد[٨]، ولهذا فإنه إذا تم إعلان الدعوى بعد

---

(١) انظر العشماوي قواعد المرافعات -٢- ص ٢٨٧ وكذلك أحمد السيد صاوي ص ٢٦٢، ٢٦٣، وفتحي والي ص٧٤٧، وكذلك نبيل عمر إعلان الأوراق القضائية ١٩٨١ ص ٢٣٨ وبعدها.

(٢) انظر في عرض هذا الخلاف - رمزي سيف ص ٤٠٩، ٤١٠ وانظر أبو الوفا ص ٢٦١ وبعدها - هامش ١.

(٣) نقض ١٩٥٣/٣/٥ السنة ٤ ص ٦٠٧.

(٤) نقض ١٩٧٤/١/٢ السنة ٢٥ ص ٢٠٨.

(٥) نقض ١٩٦٣/١/٢٣ - السنة ١٤ ص ١٥٣.

(٦) فتحي والي ص ٤٤٦.

(٧) نقض ١٩٦٨/٤/٢٥ مجموعة النقض السنة ١٩ ص ٨٦٨.

(٨) نقض ١٩٧٧/١٢/٧ - الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٤٤ق.

انقضاء ثلاثة أشهر من إيداع الصحيفة فإن الحضور لا يصحح هذا العيب[1]. فهذه العيوب كلها لا يحقق الحضور الغاية منها[2].

وفيما عدا هذه العيوب الثلاثة، فإن حضور المعلن إليه لا يصحح البطلان الناشئ عن العيب، وإنما يكون له الحق في الحضور والتمسك بالبطلان. كما إذا كان العيب ناشئا عن عدم تحديد موضوع الدعوى أو عدم بيان أسانيدها أو عدم مراعاة المواعيد المقررة لرفع الدعوى أو إعلان صحيفتها[3]. ولكن يشترط للتمسك بالدفع بالبطلان في هذه الحالة أن يبدي مع سائر الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى أو إبداء أي دفع بعدم القبول[4]. فإذا لم يتم التمسك بالدفع بالبطلان في هذا الوقت فإن الإجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يعتره من أوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام[5].

٢- حضور المعلن إليه أو إيداعه مذكرة بدفاعه. الحضور الذي يزيل البطلان في معنى المادة ١١٤ هو حضور الخصم المعلن إليه أو ممثله أو من يقوم مقامه قانونا. وعلى ذلك فلا يشترط حضور الخصم نفسه. وإذا تعدد المدعي عليهم. لأن بطلان إعلان الأوراق القضائية لعيب في الإعلان هو بطلان نسبي لا يزول إلا بحضور كل من وقع البطلان في حقه، وبناء على ذلك لا يجوز لمن زال البطلان بحضوره، أن يتمسك ببطلان إعلان غيره من الخصوم[6].

ولكي يصحح الحضور البطلان. فإنه يجب أن يتم في الجلسة المحددة لنظر الدعوى التي أعلن بها الخصم إعلانا باطلا. وعلى ذلك فالإعلان الباطل الذي يتم في تاريخ سابق لا يصححه الحضور بناء على إعلان لاحق تم صحيحا[7]. فإذا حضر الخصم في جلسة تالية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على إعادة إعلانه فله أن يتمسك بالبطلان[8]. ولكن الحضور بناء على إعلان باطل بعد انقضاء الجلسة لا يترتب عليه تصحيح البطلان. وأيضا الحضور في غير جلسة لا يصحح بطلان الإعلان. بمعنى أن مجرد الحضور إلى مبنى المحكمة وقلم الكتاب لا يؤثر في قيام بطلان الإعلان[9]. كما أن حضور المدعي عليه أمام محكمة الدرجة الثانية لا يزيل بطلان صحيفة الدعوى أمام أول درجة بل له التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الاستئناف

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ السنة ٢٦ ص ١٧٣٥ - وهذه الأحكام لدى فتحي والي ص ٤٤٦. ٤٤٧.
(٢) فتحي والي ص ٤٤٧، وكذلك وجدي راغب ص ٥٢٢، وايضا نبيل عمر - إعلان الأوراق القضائية ص ٢٤٠، ورمزي سيف ص ٤١٠. ٤١١.
(٣) انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣٠ السنة ٤٦ ص ١٧٣٥ لدى أحمد السيد صاوي ص ٢٦٣.
(٤) أحمد السيد صاوي ص ٢٦٣.
(٥) نقض ١٩٩٢/٢/١٠ - طعن رقم ٤٠٣٢ لسنة ٦٠ق - مجلة القضاء السنة ٢٥ ص ٥٧٢.
(٦) نقض ١٩٧٣/٥/١٢ - مجموعة النقض السنة ٢٤ ص ٢٧٤٠ ونقض ١٩٧٢/٤/٢٥ السنة ٢٣ ص ٧٦٨. ونقض ١٩٦٩/١/٢٥ السنة ٢٠ ص ١٣٢ لدى نبيل عمر إعلان الأوراق القضائية ص ٢٤١.
(٧) نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ في الطعن رقم ١٢٠١ لسنة ٥٣ق، ونقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ طعن رقم ١٧١٢ لسنة ٥٣ق لدى فتحي والي ص ٤٤٧. ٤٤٧.
(٨) نقض ١٩٧١/٤/٢٧ السنة ٢٢ ص ٥٥٨ لدى نبيل عمر ص ٢٤٢. وكذلك نقض ١٩٧٧/٥/١٧ طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٣ق ونقض ١٩٧٥/٥/٢٠ السنة ٢٦ ص ١٠١٧. وفي ١٩٧٥/٣/١٨ السنة ٢٦ ص ٦٣١ لدى فتحي والي ص ٤٤٨.
(٩) أبو الوفا - المرافعات ص ٢٦٤.

وتبرير ذلك راجع إلى أن حضوره يتم في جلسة غير الجلسة المحددة لنظر الدعوى بناء على إعلانه بصحيفة الطعن[1]. ومجرد استلام الإعلان الباطل لا يعد نزولا عن التمسك بالبطلان[2].

فالحضور المصحح للبطلان لا يشترط أن يتم في أول الجلسة المحددة. فيكفي أن يتم في أي وقت أثناء الجلسة، ويكفي لتصحيح البطلان إثبات حضور المعلن إليه- أو المدعي عليه - في محضر الجلسة ولو لم يدل بأي طلب أو دافع أو أي كلام[3].

غير أن هناك إجماع على ضرورة أن يكون الحضور قد تم بناء على الإعلان الباطل حتى يصحح البطلان فإذا حضر الخصم صدفة من تلقاء نفسه أو بناء على دعوى شفوية دون تسلم صورة الإعلان فإن البطلان لا يصحح[4]. وإذا أعلنت صحيفة الدعوى للمدعي عليه إعلانا باطلا ثم غاب المدعي عليه فأمرت المحكمة بتأجيل القضية لجلسة تالية يعلن بها المدعي عليه، ثم حضر المدعي عليه بناء على الإعلان الأخير، وهو مجرد ورقة تكليف بالحضور، فإن هذا الحضور لا يصحح الإعلان لأنه لم يتم بناء على الإعلان المعيب[5] فهذا الحضور لا يسقط حق المدعي عليه في التمسك بالبطلان[6]. فالغاية من الإعلان لا تعتبر قد تحققت إلا إذا حضر المدعي عليه بناء على الإعلان الباطل[7].

هذا هو الحضور الذي يصحح البطلان اللاحق بصحيفة الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور لتعيبها في الإعلان أو في بيان المحكمة أو في تاريخ الجلسة. وإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة فإن الإجراء الباطل يصحح بأثر رجعي، بمعنى أن الإجراء الباطل يعتبر صحيحا من وقت صدوره وليس من وقت الحضور[8]. فالحضور يؤدي إلى زوال البطلان ويعتبر الإعلان صحيحا منذ القيام به وليس منذ الحضور وذلك حتى ولو كان هذا البطلان ناتجا عن تزوير في ورقة الإعلان[9]. وإذا رفعت الدعوى بإيداع صحيفتها وكان إعلانها معيبا - مع أنه تم خلال ثلاثة شهور حسب نص المادة ٧٠ - فإن الإعلان يعتبر قد تم صحيحا ولو تم الحضور بعد انقضاء الثلاثة

---

(١) فتحي والي ص ٤٤٨.
(٢) نبيل عمر، إعلان الأوراق القضائية، ص ٢٤١.
(٣) نبيل عمر ص ٢٤١.
(٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ السنة ٢٠ ص ١٥٠٧ لدى فتحي والي ص ٤٤٧، وكذلك وجدي راغب ص ٥٢٢، ٥٢٣ ونبيل عمر ص ٢٤٢، وانظر كذلك مصر استئنافي ١٩٠٧/١/١٥ - مرجع القضاء ص ٢٠٣٧ رقم ٧٩٦٢.
(٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ مشار إليه ونقض ١٩٧١/٤/٢٧ السنة ٢٢ ص ٥٥٨ واستئناف القاهرة في ١٩٧٣/١١/٢٩ - مدونة التشريع والقضاء - جزء ٤ - ٥١/٢٥ لدى وجدي راغب ص ٥٢٣.
(٦) انظر نقض ١٩٧٧/٥/١٧ الطعن رقم ١٩٨ لسنة ٤٢ق، ونقض ١٩٧٧/٢/١ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ق. ونقض ١٩٧٧/٢/٩ السنة ٢٨ ص ٤٣٠ لدى الدناصوري وعكاز - التعليق ص ٣١٠. وكذلك نقض ١٩٨٢/٥/١١ طعن رقم ١٥٩٣ لسنة ٤٨ق - لدى الدناصوري وعكاز - الملحق ص ٢٤٨.
(٧) وجدي راغب ص ٥٢٣.
(٨) نقض ١٩٧٧/٥/١٧ طعن رقم ٥ لسنة ٢٢ق، لدى أحمد صاوي ص ٢٦٥.
(٩) نقض ١٩٩٠/١٢/١٣ طعن رقم ٢٠٩٠ لسنة ٥٤ ق- فتحي والي ص ٤٤٨.

أشهر ولا يجوز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن[1] أما إذا لم تتوافر في الحضور الشروط التي تجعله يصحح بطلان الإعلان، فإن للخصم الحاضر أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن[2].

ويقوم مقام الحضور إيداع المعلن إليه مذكرة بدفاعه في قلم كتاب المحكمة ردا على الورقة الباطلة التي أعلن بها (المادة ١١٤). وتقدم المذكرة بموجب المادة ٢/٦٥ – قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام أو في الميعاد القانوني المقرر بالنسبة للطعن، ذلك أن تقديم مذكرة بالدفاع يحقق الغاية التي يحققها الحضور. ولهذا فإن القواعد التي تنطبق على الحضور المصحح للبطلان تنطبق هي الأخرى على تقديم المذكرة، فإذا قدمت المذكرة لغير الجلسة التي كلف بالحضور إليها فإنه لا تصحح البطلان[3].

١٦٤- الحكم بالبطلان وأثره

إذا غاب المدعي عليه وتبينت المحكمة بطلان إعلانه وجب عليها تأجيل الدعوى إلى جلسة تالية يعاد بها إعلانه إعلانا صحيحا بواسطة خصمه (المادة ٨٥)، فإذا حضر المدعي عليه في الجلسة التالية فإن له أن يتمسك ببطلان الإعلان، وإذا لم تقرر المحكمة بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى، وصدر الحكم عليه. أو لم تقض له بالبطلان رغم توافر شروطه، فإن للمدعي عليه التمسك بالبطلان عن طريق الطعن في الحكم[4]. على أن يبدي الدفع بالبطلان في صحيفة الطعن (المادة ١٠٨) ويجوز دائما الطعن في هذا الحكم حتى ولو كان نهائيا لأن هذا الحكم مبني على إجراءات باطلة (بموجب المادة ٢٢١ مرافعات).

وإذا قضت المحكمة ببطلان أوراق التكليف بالحضور فإنه يترتب على هذا الحكم زوال كل أثر للورقة، فإذا كانت صحيفة دعوى اعتبرت كأن لم تكن وزالت كل الآثار التي ترتب عليها، كما تزول كافة الإجراءات اللاحقة لها. على أن ذلك لا يمنع من تجديد الدعوى بإجراءات صحيحة ما لم يكن الحق قد سقط بسبب أسباب السقوط كالتقادم مثلا[5].

١٦٥- أثر الحضور دون إعلان (المادة ٢/٦٨)

إذا حدث ولم يعلن المدعي عليه إطلاقا، أو أعلن إعلانا باطلا إلى جلسة فلم يحضر وتبينت المحكمة بطلان الإعلان فأمرت المدعي بإعادة إعلان المدعي عليه أو شاب الإعلان عيب لم يصححه حضور المدعي عليه وفقا لما تنص عليه المادة ١١٤. فهل يمكن أن يغني هذا الحضور عن إعلان المدعي عليه فتستمر المحكمة في نظر الدعوى دون حاجة لإعلانه؟

---

(١) نقض عمال ١٩٨١/١١/١٥ – طعن ٩٢ لسنة ٤٦ق. وفي ١٩٨٢/١/١٧ طعن رقم ١٠٤٨ لسنة ٤٥ق. ونقض ١٩٧٨/٤/٢٥ –طعن رقم ٦٧٠ لسنة ٤٤ق.

(٢) نقض ١٩٨٩/١٢/١٤ – طعن ١٢٠١ لسنة ٥٣– هذه الأحكام لدى فتحي والي ص ٤٤٩.

(٣) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ – طعن رقم ١٧١٣ لسنة ٥٣، ونقض ١٩٧٨/١/٤ مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٨ – عدد ٣ ص ٢٠٣ بند ١٧ – فتحي والي ص ٤٤٨.

(٤) انظر طنطا استئنافي ١٩١٦/١/٢٩ – مرجع القضاء – ص ٢٠٣٨ رقم ٧٩٦٨.

(٥) أحمد السيد صاوي ص ٢٦٥، وكذلك رمزي سيف ص ٤١٨، ٤١٩.

نص المشرع في المادة ٣/٦٨- بموجب قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢- على أن الخصومة لا تعتبر منعقدة في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر الجلسة[1]، ويفهم من ظاهر هذا النص أن مجرد الحضور أمام القاضي مرادف للإعلان أي يغني عنه، على أن هذا التفسير يخالف المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التشريع الإجرائي المصري، فتفسير هذا النص على ضوء تلك المبادئ يؤدي إلى القول بأن مجرد حضور المدعي عليه أو وكيله بالجلسة المحددة لنظر الدعوى لا يغني عن إعلانه. وإذا كان الإعلان معيبا فإن هذا الحضور لا يصحح عيوب الإعلان إلا طبقا للمادة ١١٤ وفقا لما سبق توضيحه. ويبقى للمدعي عليه - رغم حضوره - التمسك بالبطلان رفع الدعوى والتمسك ببطلان إعلان صحيفة الدعوى في غير الأحوال التي ينطبق فيها نص المادة ١١٤. كما يبقى للمدعي إذا حضر الحق في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم إعلان صحيفتها إليه إعلانا صحيحا خلال ثلاثة أشهر من إيداعها قلم كتاب المحكمة[2]. (بموجب المادة ٧٠).

ويلاحظ في هذا الصدد أن حضور المدعي عليه يتم دون إعلان، وبالتالي فلا يمكن القول أن هذا الحضور يصحح عيوب الإعلان لأن الإعلان لم يحدث وبالتالي لا يتصور له عيوب يؤدي الحضور إلى سقوط الحق في التمسك بها[3]. أما عيوب صحيفة الدعوى- وهي التي تلحق بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة فإن الحق في التمسك بها يسقط إذا تم الحضور دون إعلان لتحقق الغاية من تلك البيانات بالحضور (وذلك بموجب المادة ٢٠ مرافعات)[4].

أما من ناحية مدى اعتبار الحضور مرادفا للإعلان، فيمكن القول أنه إذا حضر المدعي عليه، أو وكيله فإن له أن يتنازل صراحة عن حقه في إعلانه بصحيفة الدعوى. كما أن حقه في هذا الإعلان يزول إذا أقر باستلامه صورة من الإعلان أو تسلم هذه الصورة في الجلسة بغير اعتراض منه أو إذا كان قد تابع -بغير إعلان- السير في الدعوى، وأبدى دفاعات فيها في الشكل وفي الموضوع بما يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبمركزه القانوني في الخصومة، عندئذ فقط يكون الحضور مرادفا للإعلان، ولا يجوز للمدعي عليه التمسك بعدم إعلانه أو ببطلان هذا الإعلان أيا كان العيب الذي يشوبه وليس له كذلك التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدن إعلان صحيفتها له خلال ثلاثة أشهر. كما أنه لا يجوز عندئذ للمحكمة تكليف المدعي إعلان المدعي عليه بأصل صحيفة الدعوى إذ يصبح الإعلان عندئذ ولا محل له[5].

---

(١) وهو في ذلك يقنن ما استقرت عليه محكمة النقض لهيئتها العامة في ١٩٩٣/٣/٨ - في الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ق- فتحي والي ص ٤٥١، ٤٥٢.

(٢) انظر فتحي والي ص ٤٥٣، ٤٥٤، وانظر نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٥٨.

(٣) نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٥٩.

(٤) نبيل عمر ص ٤٦١ هامش ١. وانظر محمد كمال عبد العزيز - قانون المرافعات الجديد رقم ٢٣ سنة ١٩٩٢ وعلاج بطء التقاضي - المستحدث في قانون المرافعات - مركز البحوث والدراسات القانونية جامعة القاهرة ١٩٩٣ - ص ١٠.

(٥) فتحي والي ص ٤٥٤.

الباب الرابع
الخصومة

١٦٦ - تعريف الخصومة وآثارها

يقصد بالخصومة الحالة القانونية التى تنشأ منذ رفع الدعوى إلى القضاء، كما يقصد بها أيضا مجموعة الإجراءات التى تبدأ من وقت إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب إلى حين صدور الحكم في موضوعها أو انقضائها بغير حكم في الموضوع[1] فإذا كانت الخصومة هى الحالة القانونية التى تنشأ برفع الدعوى إلى القضاء أى بممارسة الدعوى إلا أنه غلب في فقه المرافعات نسبة إجراءات التقاضى إلى الخصومة أكثر من نسبتها إلى الدعوى[2].

فالخصومة ظاهرة مركبة من حيث تكوينها، فهى عبارة عن مجموعة من الأعمال القانونية التى تتخذ أمام القضاء، الإجراء الأول فيها هو المطالبة القضائية، ثم تتابع إجراءات الخصومة الواحد تلو الأخر حتى تصل إلى نهايتها الطبيعية، فيصدر العمل أو الإجراء الأخير فيها، وهو الحكم في موضوعها، وإن كانت تنقضى أحيانا دون صدور هذا الحكم لأسباب مختلفة مثل الصلح بين أطراف الدعوى أو سقوط الخصومة[3]. فالخصومة تتكون من الإجراءات أو الأعمال الإجرائية.

معنى ذلك أن الخصومة عبارة عن عمل تتابعى يتكون من عدة أعمال يقوم ببعضها الخصوم وممثلوهم ويقوم ببعضها الأخر القاضى وأعوانه. وهذه الأعمال تتابعا زمنيا ومنطقيا بحيث يبدو كل عمل منها مفترضا للعمل اللاحق، وهى إن أنتجت آثارا خاصة بها فإنها كلها تجتمع لإنتاج أثر نهائى ، هو ما ينتجه العمل النهائى منها - وهو الحكم - من آثار. فهذه الآثار تعتبر آثارا مباشرة للحكم القضائى. ولكنها تعتبر آثارا غير مباشرة لما سبق الحكم من أعمال. ذلك أن الحكم لا يوجد وحده بغير أعمال الخصومة السابقة عليه فلا يصلح وحده لإنتاج آثاره[4].

فالأعمال أو الإجراءات التى تتكون منها الخصومة لا تسير بصورة ارتجالية وفقا لهوى الخصوم أو محض تقدير القاضى، وإنما تخضع لنظام معين يرسمه قانون المرافعات يكفل به الضمانات الأزمة لتحقيق غاية العمل القضائى. فالخصومة تمر بثلاث مراحل رئيسية تمثل تدرجا منطقيا فى تحقيق غايتها : مرحلة افتتاح الخصومة، وتبدأ بالمطالبة القضائية التى يتبعها إعلان المطالبة للخصم حتى تنعقد الخصومة. مرحلة سير الخصومة. ويتم خلالها حضور الخصم وتقديم طلباتهم ودفوعهم. كما يتم نظر الدعوى. و المرحلة الختامية للخصومة، حيث تنتهى الخصومة عادة بالحكم فى موضوعها.

---

(١) انظر فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ ص ٢٩٢. أبو ألوفا - المرافعات - ١٩٩٠ ص ١١٨. رمزى سيف - الوسيط - ١٩٦٩ ص ٥١٠. عبد المنعم الشرقاوى - المرافعات - ١٩٥٠ ص ٣٤٣، وكذلك وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ١٩٨٦ ص ٣٧٨ .

(٢) أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩ ص ٣٧٥.

(٣) وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى - ص ٣٧٨، ٣٧٩.

(٤) فتحى والى ص ٢٩٤.

١٦٧ - تقسيم

هناك إجراءات معينة يجب إتباعها منذ لحظة التقدم بالمطالبة القضائية، وهى إجراءات رفع الدعوى من إيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب إلى قيدها ودفع الرسوم، ثم إجراءات نظر الدعوى وعلانية الجلسة وإدارتها. وهذه الإجراءات سنعالجها فى فصل أول تحت عنوان رفع الدعوى ونظرها. من ناحية ثانية، فإن إجراءات الخصومة يجب أن تثبت فى أوراق تسمى أورق المرافعات أو الأوراق الإجرائية، وسنعالج هذه الأوراق بالتفصيل من ناحية خصائصها وإعلانها. أيضاً فإن هذه الإجراءات يجب أن تتخذ خلال مواعيد، ولهذه المواعيد أنواع عديدة، وطريقة معينة لحسابها، كذلك فإنها تمتد فى بعض الأحوال، وسنتعرض لكل ذلك فى الفصل الثالث الذى نخصصه للمواعيد.

كذلك، فإن قد يحدث أن يتغيب الخصوم عن الحضور، وحتى لا يؤدى هذا الغياب إلى عرقلة نظر الدعوى و الفصل فيها فإن المشروع نظم حالات غياب الخصوم والآثار التى تترتب على هذا الغياب. وهو ما سنعالجه فى الفصل الرابع.

كما أنه قد تعرض للخصومة أثناء سيرها مجموعة عوارض تؤدى إلى وقف سيرها أو تؤدى إلى انقضائها دون حكم. وهذا ما سنعالجه بالتفصيل فى الفصل الخامس تحت عنوان "عوارض الخصومة".

أخيرا فإن إجراءات الخصومة يجب أن تمارس على النحو الذى نظمه المشروع وفى المواعيد التى حددها، وإذا تمت مخالفة ذلك فإن المشروع يرتب جزاءً على هذه المخالفة تتمثل فى البطلان والسقوط واعتبار الدعوى كأن لم تكن. وهذه الجزاءات سنعالجها فى الفصل السادس.

من ذلك نقوم بتقسيم دراسة إجراءات الخصومة إلى الفصول الستة التالية:

الفصل الأول : إجراءات رفع الدعوى ونظرها.
الفصل الثانى : أوراق المرافعات وإعلانها.
الفصل الثالث : مواعيد المرافعات.
الفصل الرابع :حضور الخصوم وغيابهم.
الفصل الخامس : عوارض الخصومة.
الفصل السادس : الجزاء الإجرائى.

الفصل الأول
إجراءات رفع الدعوى ونظرها

١٦٨ - كيفية رفع الدعوى:

القاعدة هي أن القاضي لايعمل من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب من صاحب المصلحة، وهو يعبر عنه بمبدأ المطالبة القضائية، فعمل القاضي إنما هو نشاط مطلوب وليس نشاطاً تلقائياً فالخصومة لاتنشأ إلا بناء على طلب، أو مايسمى بالمطالبة القضائية، التي هي عبارة عن إجراء يتضمن طلب أو اعلان رغبة شخص إلى محكمة معينة بالحكم لصالحه في إدعاء معين. وتعد المطالبة القضائية الإجراء الإفتتاحي للخصومة [1]، وهي تتمثل في عمل موجه إلى المحكمة في مواجهة المدعى على [2]. وهي تأخذ شكل صحيفة الدعوى، فالدعوى ترفع بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة (المادة ٦٣ مرافعات).

فالأصل أن ترفع الدعوى بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة، وبذلك فإن المشرع ييسر على رافعي الدعوى، حيث لا يلزمهم بالحضور إلى قلم الكتاب وكتابة تقرير فيه، فيمكن للمدعي أن يكتب صحيفة دعواه، في أي مكان، ويوقعها من محامي مقبول أمام المحكمة، ويسلمها هو أو وكيله - أيا كان - في قلم الكتاب، وبذلك يتم إيداع الصحيفة، الذي يعني مجرد تسليمها في قلم الكتاب الذي يقيدهما طالما كانت مستوفاة للبيانات التي استلزمها المشرع ومصحوبة بالمستندات المطلوبة، والتي نصت عليها المادة ٦٥. كذلك فإن المشرع اكتفى بالإيداع حتى تعتبر الدعوى قد رفعت وترتب آثارها منذ هذه اللحظة. ولم يعد الوضع كما كان في القانون السابق، الذي كان يقرر أن الدعوى ترفع بإعلان صحيفتها، مع ضرورة اشتمال الصحيفة على بيانات أوراق المحضرين.

فبمجرد إيداع صحيفة الدعوى وقيدها تعتبر الدعوى قد رفعت وترتب كافة آثارها، التي تتمثل في قطع التقادم [3] وسريان الفوائد والتزام من تسلم غير المستحق برد الفوائد والثمار ولو كان حسن النية. فكل هذه الآثار تترتب من وقت إيداع المدعي لصحيفة دعواه قلم الكتاب، ولكن إذا كانت النصوص القانونية التي تنظم تلك المراكز القانونية تنبط ترتيب تلك الآثار على إعلان صحيفة الدعوى كما هو الشأن في تحديد الوقت الذي يزول فيه حسن نية الحائز (المادة ٩٦٦ مدني) فإن

---

(١) انظر وحدى راغب، ص ٥٠٤.
(٢) فتحي والي. الوسيط، ص ٤٢٨.
(٣) قطع التقادم هو أهم الآثار التي تترتب على رفع الدعوى، والتقادم ينقطع لمجرد رفع الدعوى ولو إلى محكمة غير مختصة (انظر نقض ١٩٩٦/١٢/١٢ - طعن ٤٩٧ لسنة ٥٩ ق - السنة ٤٧ ص ١٥١٠ عدد ٢ رقم ٢٧٥)، تعتبر عريضة أمر الأداء بديلة لصحيفة الدعوى وبالتالي فإنها ترتب كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى ومنها قطع التقادم (نقض ١٩٨٧/١٢/٢٤ - طعن ٤٦٢ لسنة ٥٤ ق - السنة ٣٨ ص ١١٦٩ رقم ٢٤٣)، مع مراعاة أن التكليف بالوفاء هو أمر سابق على العريضة وشرط لصدور الأمر ولا يعتبر من قبيل المطالبة القضائية (نقض ١٩٩٥/٤/٢٣ - ١ لسنة ٤٦ ص ٦٨٥ رقم ١٣٦) ولكن حتى تقطع صحيفة الدعوى أو طلب أمر الأداء التقادم يجب أن تكون المطالبة القضائية صحيحة (نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ - السنة ٢٦ ص ١٠١٧).

فإن هذه الآثار لا تترتب إلا بتمام إعلان صحيفة الدعوى إلى من يحتج عليه بها فلا يكفي في تحققها مجرد إيداع الصحيفة قلم الكتاب.

معنى ذلك أن كافة الآثار التي يرتبها المشرع على رفع الدعوى تتحقق بحسب الأصل بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب ولا يرجئ بعضها لحين إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه[1] ولكن من الضروري أن يتم إعلان صحيفة الدعوى بعد ذلك، فالخصومة لا تنعقد في الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه، أو بحضوره الجلسة (المادة ٣/٦٨ مرافعات) فإذا لم يتم إعلان المدعى عليه - تكليفه بالحضور - خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعاً إلى فعل المدعي جاز للمحكمة، بناء على طلب المدعى عليه، أن تعتبر الدعوى كأن لم تكن (المادة ٧٠ مرافعات). وهنا تزول الدعوى وتزول كافة آثارها وتعتبر كأنها لم ترفع وكأن التقادم لم ينقطع. فعدم إعلان صحيفة الدعوى يؤدي إلى عدم انعقاد الخصومة فلا يترتب عليها إجراء أو حكم صحيح، وإذا كان قد صدر حكم فيها فإنه يعتبر منعدماً ولا يكتسب قوة الأمر المقضي[2].

من ذلك نجد أن إيداع صحيفة قلم الكتاب هو الطريق الأصلي والعادي الذي رسمه المشرع للدعاوى المختلفة، المدنية والتجارية، وكذلك دعاوى الأحوال الشخصية، بموجب نص المادة ١٦ من قانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠[3]، وكذلك الطعون المختلفة والطلبات بشتى أنواعها، وتعتبر الدعوى أو الطعن مرفوعاً من لحظة قيدها بقلم الكتاب وليس من وقت دفع الرسم.

١٦٩ - بيانات صحيفة الدعوى:

تحدد المادة ٢/٦٣ **البيانات التي يجب أن تتضمنها صحيفة الدعوى**. وهذه البيانات تدور حول الخصوم والمحكمة والتاريخ بالإضافة إلى وقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها ويجب أن تتضمن صحيفة الدعوى توقيع محام مقبول أمام المحكمة على النحو الذي عرضنا له. وتكفي هذه البيانات التي ذكرتها المادة ٢/٦٣، فلا يشترط أن تضاف إليها بيانات أوراق المحضرين، التي ذكرتها المادة ٩ مرافعات، ذلك أن هذه البيانات الأخيرة مقصورة على أوراق المحضرين. تلك الأوراق التي يقوم المحضرون بإعلانها، وإذا كانت صحيفة الدعوى تعلن إلى المدعى عليه إلا أنها لا تعتبر من قبيل تلك الأوراق، لأن المدعى عليه يتسلم صورة من هذه الصحيفة، بالإضافة إلى ورقة إعلان تتضمن بيانات المادة ٩. مع مراعاة أن صحيفة الدعوى تتضمن دعوة المدعى عليه للحضور لجلسة معينة، كذلك يجب أن يتوافر فيها بيان المحكمة المرفوعة إليها الدعوى وتاريخ الجلسة وهما بيانان نصت عليهما المادة ٩/٦٣.

---

(١) كان القانون السابق يرتب على تقديم صحيفة الدعوى لقلم الكتاب قطع التقادم أو السقوط فقط، ويرجئ باقي الآثار إلى وقت إعلان الصحيفة إلى المدعى عليه.

(٢) نقض ١٩٩٦/٢/٢٧ - طعن ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق - السنة ٤٧ ص ٣٦٨ رقم ٧٣.

(٣) تنص المادة ١٦ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ على أنه "ترفع الدعوى في مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

وإذا خلت صحيفة الدعوى من البيانات الجوهرية كانت باطلة، ويمكن للمدعى عليه أن يتمسك بهذا البطلان بدفع شكلي يجب أن يبدى قبل التعرض للموضوع وإلا سقط حقه فيه(1)، وإذا تحققت الغاية من الإجراء فلا تقضى المحكمة بالبطلان(2). أما إذا قضت ببطلان الصحيفة، فإنها تزول كما تزول جميع الإجراءات اللاحقة لها والآثار التي ترتبت عليها بما فيها الحكم الصادر في الدعوى، ذلك أن صحيفة الدعوى هي أساس الخصومة وكل إجراءاتها(3). وإذا حدث إن كانت صحيفة الدعوى صحيحة، ومستوفية لجميع البيانات المطلوبة. وكان البطلان يشوب الإعلان فحسب فإن ورقة الإعلان وحدها هي التي تبطل. لأنها إجراء منفصل عن رفع الدعوى ونال له، فلا يمتد هذا البطلان إلى أصل الصحيفة المودعة فيبطلها ذلك أن الباطل لا يجوز أن يسلط على الصحيح فيبطله(4).

والغرض من البيانات التي نص عليها المشرع إعلام ذوي الشأن إعلاماً كافياً بها(5). ولقد بدأها المشرع ببيانات المدعي، ولم يتحدث عن عنوان الصحيفة، وبالتالي فإنه لا يعد من البيانات التي يجب أن تشتمل عليه الصحيفة، والخطأ المادي في هذا العنوان لا أثر له(6). فيجب أن تتضمن صحيفة الدعوى أولاً على اسم المدعي ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، وهذا البيان تطلبته كذلك المادة 9 مرافعات. في أوراق المحضرين. ويقصد به تعيين شخص المدعي بوضوح حتى يستطيع المدعى عليه أن يعرفه وحتى يمكن تقدير حل للنزاع بالنسبة إليه لمعرفة ما إذا كان هو صاحب الحق المتنازع عليه أم شخص آخر(7). ولم يكتف المشرع بضرورة بيان اسم المدعي ولقبه وإنما اشترط بيان مهنته أو وظيفته وذلك لأن الأسماء والألقاب قد تتشابه، فيكون في ذكر المهنة أو الوظيفة ما يكفي لتمييز شخص المدعي. فإذا لم يكن له مهنة أو وظيفة أمكن عن طريق ذكر موطنه تحديد شخصيته فضلاً عما يفيده ذكر موطن المدعي من تمكين المدعى عليه من الرد عليه إذا اقتضى الأمر(8). فكل بيان من بيانات المدعي غير لازم في ذاته وإنما يسهم مع غيره في نفي الجهالة عن المدعي، فإذا حدث نقص أو خطأ في إحداها كاللقب مثلاً أو الوظيفة دون أن يؤثر ذلك على تعيين شخص المدعي لم يترتب على ذلك أي بطلان لأن الغرض من البيان في جملته قد تحقق(9).

---

(1) نقض ١٩٩٣/٤/٢٧ – طعن ٢٢٦٩ لسنة ٥٦ ق – السنة ٤٤ ص ٢٤٠ عدد ٢ رقم ١٧٩، وأيضاً نقض ١٩٦٧/١٢/٢٨ – طعن ٢٦٠ لسنة ٣٤ ق، وفي ١٩٧٦/١١/٣٠ طعن ٢٩٠ لسنة ٣٤ ق.

(2) نقض ١٩٩٤/٧/١٠ – السنة ٤٥ ص ١١٨٢ عدد ٢ رقم ٢٢٤.

(3) نقض ١٩٩٦/١/١١ – السنة ٤٧ ص ١٥٦ لسنة ٣٣ ق. وكذلك نقض ١٩٩١/٧/٢٩ – طعن ٦٠٨ لسنة ٥٦ ق السنة ٤٢ ص ١٤٩٤ عدد ٢ رقم ٢٣٢.

(4) نقض ١٩٩٤/١/١٧ – السنة ٤٥ ص ١٨٠ رقم ٣٨، وفي ١٩٩٢/٥/١٣ – طعن ١٢٨ لسنة ٥٨ ق. وكذلك نقض ١٩٩٦/٤/١١ – السنة ٤٧ ص ٦٥٥ رقم ١٩٣.

(5) انظر نقض ١٩٩٤/٧/١٠ – السنة ٤٥ ص ١١٨٢ عدد ٢ رقم ٢٢٤.

(6) نقض ١٩٩٢/٦/٢٣ – طعن ١٥٢ لسنة ٥٩ ق "أحوال شخصية" السنة ٤٣ ص ٨٦٠ رقم ١٧٩).

(7) نبيل عمر – الوسيط ١٩٩٩ – ص ٣٨٩.

(8) أحمد صاوي – الوسيط – ٢٠٠٠ ص ٤٦٢ رقم ٣٠٧.

(9) **المذكرة الإيضاحية** تعليقاً على المادة ٩.

فيجب تحديد **المدعى** على وجه ينفى الجهالة بشخصيته ولا يثير الشك فى حقيقة ذاته. وإذا تعدد المدعون وجب ذكر البيانات الخاصة بكل منهم. وإذا لم تتوافر الأهلية الإجرائية فى المدعى وجب تحديد من يمثله فى الخصومة ببيان اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه وصفته التى تحوله هذا التمثيل (المادة ٢/٦٣). فإذا لم يكن للمدعى – أو لممثله فى الخصومة – موطن أو كان موطنه خارج البلدة التى بها مقر المحكمة فإن صحيفة الدعوى يجب أن تتضمن موطن مختار للمدعى أو لممثله القانونى، فى البلدة التى بها مقر المحكمة، وذلك حتى توجه إليه فى هذا الموطن – المختار – الإجراءات المتعلقة بالخصومة. وإذا كان عدم بيان موطن للمدعى فى صحيفة الدعوى من شأنه أن يبطل صحيفة الدعوى، وهو بطلان لا يتعلق بالنظام العام[1]، كذلك الحال بالنسبة لما إذا كان بيان موطنه ناقصا لا يمكن التعرف معه على الموطن[2]. بالإضافة إلى عدم جواز تمسكه هو بعدم اعتبار الاستئناف المرفوع عليه كأن لم يكن لعدم تكليفه بالحضور خلال ثلاثة أشهر، أنه هو المتسبب فى ذلك[3]. فإن خلو صحيفة الدعوى من بيان موطن مختار المدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة، إن لم يكن له موطن فيها، أو جاء هذا البيان ناقصا أو غير صحيح، فإنه يجوز إعلانه فى قلم الكتاب بجمع الأوراق التى يصح إعلانه بها فى الموطن المختار (المادة ١٢ مرافعات). وإذا كان المدعى شخصا اعتباريا فإنه يكفى أن يذكر ممثل الشخص الاعتبارى صفته دون حاجة لذكر البيانات الخاصة بشخصه، مع بيان واضح عن الشخص الاعتبارى الذى يمثله[4].

البيان الثانى خاص **بالمدعى عليه**، ذكر اسمه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه، وهو بيان ضرورى لمعرفة شخص المدعى عليه، حتى يمكن الوصول إليه وتسليمه صورة من صحيفة الدعوى، وينطبق عليه ما قيل بصدد بيانات المدعى، مع مراعاة أن من أهم البيانات الخاصة بالمدعى عليه هى بيان "موطنه" وذلك حتى يمكن الوصول إليه وإعلانه بالصحيفة، ذلك أن القاعدة – على ما أوضحنا بصدد التعليق على المادة ١٠ مرافعات – أن الإعلان يسلم إلى المعلن إليه فى "موطنه" لشخص له صفة فى الاستلام. لذلك ينبغى على المدعى أن يذكر موطن خصمه فى صحيفة الدعوى بطريقة واضحة – وليست مطموسة كما يحدث فى العمل، وبصورة كافية وإلا كانت الدعوى باطلة لتخلف بيان جوهرى، من شأنه أن يمنع تحقق الغاية من الإجراء "تسليم الصحيفة إلى المدعى عليه بطريقة قانونية" فقد يتعمد المدعى ذكر موطن خاطئ أو ناقص أو وهمى للمدعى عليه، وهنا فإنه إذا صدر حكم بناء على ذلك كان باطلا لأن صحيفة الدعوى ذاتها باطلة. ويحدث فى العمل أن يمتنع قلم الكتاب عن قيد الصحيفة فى هذا الفرض، حتى يأتى المدعى بعنوان كامل واضح

---

(١) نقض ١٩٩٠/٣/١٩ – طعن ٢٢٢٨ لسنة ٥٤ ق– فتحى والى – الوسيط – ص ٤٣٠ رقم ٢٦٢.
(٢) نقض ١٩٧٦/١١/١٨ – مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ – عدد ٤ ص ١٧٢ – ١٠ – فتحى والى ص ٤٣٠.
(٣) انظر نقض ١٩٩٨/١/١٠ – طعن ٤٠٧١ لسنة ٦٦ ق.
(٤) أحمد صاوى – الوسيط ٢٠٠٠ ص ٤٦٢، ٤٦٣ رقم ٣٠٧.

لموطن المدعى عليه. وإذا لم يكن يعلم له موطناً وجب أن يذكر آخر موطن كان له، على التفصيل الذى عرضا له بصدد التعليق على المادة ٩.

أما البيان الثالث فى صحيفة الدعوى فيتمثل فى **تاريخ تقديم الصحيفة**. ولتاريخ إيداع الصحيفة أهمية فمن هذا التاريخ تعتبر الدعوى مرفوعة وتنتج آثارها القانونية كما يمكن معرفة ما إذا كانت الدعوى رفعت فى الميعاد، أم بعد فواته[١] فيجب تحديد اليوم والشهر والسنة والساعة التى تم إيداع الصحيفة فيها بدقة، وهذا التاريخ لا يثبت فى الصحيفة وصورها إلا عند تقديمها لقلم الكتاب[٢] حيث يقوم قلم الكتاب بإثبات تاريخ تقديم الصحيفة مع رقم الدعوى بالجدول فى وقت قيد الصحيفة ويؤشر على أصل الصحيفة وصورها برقم وتاريخ قيدها[٣]. ويبدو للتاريخ أهميته كذلك فى لزومه لصحة صحيفة الدعوى كورقة رسمية، فبغير هذا التاريخ تفقد الورقة رسميتها[٤]. ولكن خلو الصحيفة من بيان التاريخ لا يبطلها[٥].

ويتمثل البيان الرابع فى بيان **المحكمة المرفوعة** أمامها الدعوى، وهو من البيانات الهامة حتى يلتقي الخصمان أمام محكمة واحدة، وذلك باعتبار أن الصحيفة تتضمن دعوة المدعى عليه لحضور جلسة معينة لنظر الدعوى. وينبغى تحديد المحكمة المطلوب حضور المدعى عليه إليها تحديداً دقيقاً فلا يكفى أن يطلب منه الحضور أمام "المحكمة المختصة" فقد تختص بالدعوى أكثر من محكمة[٦] فلا يعرف المدعى عليه أمام أية محكمة يجب عليه الحضور. ولكن لا يلزم أن تشتمل الصحيفة على بيان الدائرة التى ستنظر الدعوى، فالمادة ٦٣ تتطلب بيان المحكمة وليس الدائرة[٧] هذا ولو كانت الدائرة متخصصة فى نوع معين من الدعاوى[٨] كما لا يلزم عنوان المحكمة، وإن كان العمل يجري على ذكر رقم الدائرة التى تنظر الدعوى فى الصحيفة[٩]. وإذا لم يذكر المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى فإن صحيفة الدعوى تكون باطلة، على أن هذا البطلان يزول بتحقق الغاية منه (المادة ٢٥ مرافعات) فإذا حضر المدعى عليه إلى المحكمة المختصة، فإن ذلك يعني أن الغاية من بيان المحكمة قد تحقق، كما أن هذا الحضور يزيل البطلان عملاً بنص المادة ١١٤ مرافعات.

---

(١) أحمد صاوى - الوسيط - ٢٠٠٠ ص ٥٧١. وجدى راغب - المبادئ ص ٥٠٦.
(٢) فتحى والى - ص ٤٣٢.
(٣) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ١٩٩٣ - المادة ٦٣ ص ٧٢٤.
ومن البيانات الجوهرية أيضاً تاريخ الجلسة الذى يجب أن يثبته قلم الكتاب فى الصحيفة (المادة ٦٧) - أبو الوفا - التعليق - ٢٠٠٠ ص ٣٧٨.
(٤) نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ ص ٣٩٢، وأحمد صاوى - الوسيط ٢٠٠٠ ص ٤٦١ - أبو الوفا - التطليق ٢٠٠٠ ص ٣٧٨ (يلاحظ أن هذه الطبعة لا تتضمن أى جديد عن سابقتها وليس بها أى تحديث. فقط فى تاريخ الطباعة).
(٥) انظر نقض ١٩٩٩/٣/٢١ - طعن ١٥٤٨ لسنة ٦٢ ق.
(٦) انظر أحمد صاوى - الوسيط ٢٠٠٠ - ص ٥٧١ رقم ٣٦١، والعشماوى- ٢- رقم ٦٩١.
(٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ السنة١٩ ص ١٤٠. فتحى والى ص ٤٣١.
(٨) فتحى والى - ص ٤٣١.
(٩) وجدى راغب - المبادئ ص ٥٠٧.

والبيان الأخير الذى تطلبته المادة ٢/٦٣ مرافعات فى صحيفة الدعوى هو بيان "**وقائع الدعوى وطلبات المدعى وأسانيدها**" وذلك حتى تتاح الفرصة للمدعى عليه أن يكون فكرة واقعية عن المطلوب منه تمكنه من إعداد دفاعه وحتى يمكن أن تلم المحكمة بمضمون الدعوى ومرماها[1]. فضلا عما يحققه هذا البيان من جدية الدعوى[2]. ولقد أكد المشرع ذلك فى المادة ٦٥ مرافعات بعد تعديلها بقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩، إذ أوجب على المدعى أن يقدم مع صحيفة دعواه أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها، وأضاف المشرع إلى ذلك أن يقدم المدعى أيضا ما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه. فإذا لم يتقدم المدعى بالمستندات وبالأدلة فإن قلم الكتاب لا يقوم بقيد الدعوى ويعرض الأمر على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا. أما الوقائع والطلبات، فيكفى الاختصار الشديد بالنسبة للوقائع فلا يلزم إيضاحها بالتفصيل. وإن كان المشرع قد أوجب على المدعى (بتعديل سنة ١٩٩٩) أن يقدم - مع صحيفة دعواه - مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال الصحيفة على شرح كامل لها وذلك حتى يمكن قيدها. (المادة ٦٥). وبالنسبة للطلبات لابد من ذكرها فى صحيفة الدعوى إذ هى تمثل سبب الدعوى. فإذا جاءت الدعوى خلوا من الطلبات فلا تكون مقبولة منطقيا، لأنه لن يكون هناك موضوع للدعوى ولا سبب، ونعتقد أنه فى هذه الحالة لا يقوم قلم الكتاب بقيدها.

تلك هى بيانات صحيفة الدعوى التى ذكرتها المادة ٦٣، ولا يوجد فى القانون ما يلزم المدعى بكتابتها بطريقة معينة أو بترتيب محدد. ولا يبطل صحيفة الدعوى جزاء نقض بيان من بياناتها عملا بالمادة ١٩ مرافعات التى تقرر بطلان أوراق المحضرين بعبارته، وإنما هى تبطل إذا كانت تجهل بالمدعى عليه أو بالمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى عملا بالعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من المادة ٢٠ مرافعات التى تعتبر الإجراء باطلا إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء[3] فيمكن للمدعى عليه التمسك ببطلان صحيفة الدعوى إذا كانت الصحيفة تجهل ببيان من هذه البيانات ولو كان إعلانها إليه قد تم صحيحا. وذلك لأن الصحيفة المودعة قلم الكتاب هى المطالبة القضائية التى ترتب كل آثار رفع الدعوى ومن ثم لا تغني عنها أية ورقة أخرى ما لم تصحح ذات الصحيفة[4]، مع مراعاة أن حضور المعلن إليه فى الجلسة أو إيداعه مذكرة بدفاعه يزيل هذا البطلان - فى صحيفة الدعوى - إذا كان البطلان ناشئ عن عيب فى بيان المحكمة (المادة ١١٤).

---

(١) نقض ١٩٨٦/٢/٢٠ - طعن ١١٨٤ لسنة ٥٢ ق.

(٢) أحمد صاوى - الوسيط ٢٠٠٠ ص ٥٧٢ رقم ٣٦١.

(٣) أبو الوفا - التعليق - طبعة ٦ - ٢٠٠٠ ص ٣٧٧. وكذلك انظر وجدى راغب - المبادئ ص ٥٠٧، ٥٠٨، ونقض ١٩٩٤/٧/١٠ لسنة ٤٥ ص ١١٨٢.

(٤) وعندئذ لا تسرى آثار رفع الدعوى إلا من تاريخ التصحيح عملا بالمادة ٢٣ مرافعات، فإذا أعلنت صحيفة الدعوى مصححة فلا تسرى آثار رفع الدعوى إلا من تاريخ الإعلان (أبو الوفا - التطليق ص ٣٧٧).

١٧٠ - ضرورة أداء الرسم:

فى **الفقرة الأولى** أوجب المشرع على المدعى سداد **الرسوم المقررة** قانوناً حتى يمكن لقلم الكتاب أن يقيد صحيفة دعواه. ذلك أن مجانية القضاء تعنى أن القضاة لا يتقاضون أتعابهم أو رواتبهم من المتقاضين ولا يحق لهم الحصول منهم على مقابل الفصل فى خصوماتهم. ولا تعنى المجانية أن لأى شخص أن يرفع أى دعوى أمام القضاء دون دفع أى مبالغ، ذلك أن المجانية المطلقة - بهذا المعنى - تشجع الأشخاص على اللجوء للقضاء دون داع أو بهدف المكايدة، مما يربك المحاكم ويضاعف من عدد القضايا المطروحة عليها فيرتبك سير القضاء ويختل ميزان العدل. لذلك فإن المشرع، فى كافة الدول، يقدر رسوماً على الدعاوى حتى يمكن قيدها. ويتراوح مسلك المشرع فى مختلف الدول بين فرض رسم مقطوع (مبلغ معين يدفع عن الدعوى كرسم) وبين فرض رسم نسبى (دفع نسبة معينة من قيمة المطلوب كرسم على المدعى)، كما أن هناك من المشرعين من يغالى فى فرض الرسوم على الدعاوى وهذا من شأنه أن يقيد حق الأشخاص فى التقاضى، ويمنعهم عن رفع دعاوى هم أصحاب حقوق واضحة فيها لعدم قدرتهم على دفع تلك الرسوم الباهظة.

وإذا حدث أن ترك المدعى الخصومة أو تصالح مع خصمه فى الجلسة الأولى لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة فإنه ينبغى رد ثلاثة أرباع رسم الدعوى المسدد إليه. (المادة ٧١ مرافعات.[١]. وكذلك المادة ٢٠ مكررة من قانون ٩٠ لسنة ١٩٩٤ بشأن الرسوم القضائية المعدل) والمقصود بالجلسة الأولى هنا أول جلسة تكون الدعوى فيها صالحة للمضي فى نظرها بعد تمام الإجراءات الجوهرية للتقاضى، والعبرة فى تحديد هذه الجلسة بالإمكانية القانونية لنظر الدعوى دون الامكانية المادية، فعدم نظر الدعوى فى هذه الجلسة لا يغير من اعتبارها الجلسة الأولى طالما أن المانع من نظرها راجع إلى فعل الخصوم وحدهم. فإذا تم تحديد جلسة لنظر دعوى أعلن إليها المدعى عليه لشخصه فإنها تعتبر الجلسة الأولى التى أصبحت فيها الدعوى صالحة قانوناً للمضي فى نظرها، ولا يغير من اعتبارها كذلك شطب الدعوى فى تلك الجلسة - الأولى - فإذا قدم طلب الصلح فى الجلسة التالية لتعجيل السير فى الدعوى، بعد شطبها، فلا يرد ثلاثة أرباح الرسم المسدد إلى المدعى[٢].

وعلى قلم الكتاب تحصيل الرسم أولاً قبل قيامه بقيد الدعوى أو الطعن. فإذا لم يقم المدعى، أو الطاعن، بسداد كامل الرسم فإن قلم الكتاب لا يقوم بقيد الدعوى، وإذا لم يقم القلم بقيد الدعوى - لعدم سداد الرسم - فإنه يعرض الأمر فوراً على قاضى الأمور الوقتية ليفصل فيه فوراً إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى.

(١) وأضافت المادة ٧١ أنه إذا انتهى النزاع صلحاً أمام مجلس الصلح المشار إليه فى المادة ٦٤ يرد كامل الرسم المسدد.

(٢) نقض ١٩٩٤/١/٦ - السنة ٤٥ ص ٨٤ رقم ١٩، وكذلك نقض ١٩٩٠/٣/١٤ - لسنة ٤١ص ٧٣١ رقم ١٢٣.

أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص (المادة ٢/٦٥) أي بأداء الرسم وتقديم ما يدل على سداده إلى القلم. أما إذا قام قلم الكتاب بقيد الدعوى دون دفع الرسم فإن من حق المحكمة أن تستبعدها من جدول الجلسة[1]، وذلك بعد قيدها، وهنا يقف السير في الدعوى إلى أن يتم سداد الرسم وتعجيل القضية، فإذا انقضت ستة أشهر من تاريخ استبعاد القضية من الجدول دون أن يقوم المدعى - أو المستأنف - بالتعجيل، بعد سداد الرسم، فإن للمدعى عليه - أو للمستأنف عليه - طلب الحكم بسقوط الخصومة إعمالاً لحكم المادة ١٣٤ مرافعات، لأن عدم السير في الدعوى - أو الاستئناف - يكون في هذه الحالة بسبب امتناع المدعى - أو المستأنف - عن القيام بإجراء أوجبه عليه القانون[2].

على أنه إذا لم يقم المدعى - أو المستأنف - بسداد الرسم المستحق. وقام قلم الكتاب، رغم ذلك، بقيد الدعوى - أو الطعن، فإن الدعوى تعتبر قد رفعت وترتب كافة آثارها، كذلك يعتبر الاستئناف قد قدم في الميعاد. فلا تبطل الدعوى لعدم سداد الرسم[3]، ذلك أن المخالفة المالية في القيام بعمل ما لا ترتب البطلان طالما لم ينص القانون عليه كجزاء[4]. وإذا لم تقم المحكمة باستبعاد الدعوى من الجدول. وأصدرت فيها حكمها، فإن الرسوم لا تضيع. وإنما يقوم قلم الكتاب بتحصيلها من المحكوم عليه، ولا تعتبر مباشرة القلم لهذه الرخصة إساءة لاستعمال الحق ولا يتعارض مع حجية الحكم النهائي الصادر لصالح المدعى[5].

١٧١ - ضرورة تقديم صور الصحيفة ومستندات الدعوى:

استلزمت الفقرة الأولى، من المادة ٦٥، أن يقدم المدعى، إلى قلم الكتاب، حتى يتمكن من قيد الدعوى، مستندات وأوراق أخرى، بالإضافة إلى ما يدل على سداد الرسوم المقررة قانوناً أو لإعفاء منها، تقديم صور من الصحيفة بقدر عدد المدعى عليهم فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب. ولقد كان النص القديم - قبل تعديل ١٩٩٩ - يلزم المدعى بأن يرفق بصحيفة الدعوى صورة - واحدة - من الصحيفة. ولا شك في أن التعديل الأخير الذى أوجب تقديم صورتين لقلم الكتاب، بالإضافة إلى صور بعدد المدعى عليهم ، كان موفقاً، ويتمشى مع ما جاء بالفقرة التالية من المادة ٦٥ - من ضرورة إرفاق صورة من صحيفة الدعوى بخطاب موصى عليه بعلم الوصول، يرسلها القلم إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام. فأصل الصحيفة يحتفظ به القلم ويستوقع عليه المحضر الشخص المطلوب إعلانه، والصورة الأولى يسلمها إلى المعلن إليه. بينما الصورة الثانية يرسلها القلم بنفسه إلى المدعى عليه قبل إعلانه عن طريق المحضر[6].

---

(١) انظر نقض ١٩٩١/١/٣ لسنة ٤٢ ص ١١٣ رقم ٣٣. وكذلك نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ طعن ٥٨١ لسنة ٣٥ ق.

(٢) انظر نقض ١٩٧٦/٦/٢٣ - طعن ٥٢٥ لسنة ٣٢ ق.

(٣) نقض ١٩٨٤/١٢/١٧ - السنة ٣٥ ص ٢٠٤٩ رقم ٤٠٧.

(٤) نقض ١٩٨٤/١٢/٦ السنة ٣٥ ص ١٩٧٨ رقم ٣٧٦.

(٥) نقض ١٩٨٤/٥/١٥ لسنة ٣٥ ص ١٣١٤ رقم ٢٥٠.

(٦) ومع ذلك انظر نقد الدناصوري وعكاز لمسلك المشرع الجديد. وقولهما أن الأدق ضرورة أن يرفق المدعى ثلاثة صور من صحيفة دعواه.

كذلك ينبغي على المدعي أن يرفق بصحيفة دعواه "أصول المستندات المؤيدة للدعوى أو صور منها تحت مسئوليته وما يركن إليه من أدلة لإثبات دعواه (المادة ٦٥/١-٣). وهدف المشرع من ذلك أن يكون المدعي جاداً في دعواه. فهو من اليوم الأول يقدم مستنداته وأدلته، كما أن من شأن ذلك تسهيل مهمة المحكمة. والمشرع يتطلب بالنسبة للمستندات تقديم إما أصولها أو صور منها، ونعتقد أنه بالنسبة للصور يكفيه تقديم صور ضوئية، ولا يلتزم بتقديم صور رسمية لمستنداته. ويمكن للمحكمة - أثناء نظر الدعوى - أن تطالبه بأصول المستندات، فإذا تبين عدم صحة الصورة المقدمة منها أمكن للخصم الآخر الرجوع عليه بالتعويض. على أنه إذا لم يقدم المدعي مستنداته عند قيد الدعوى فإنه يمكنه تقديمها في أول جلسة. وإذا حدث أنه قدم مستنداً في هذه الجلسة كان في إمكانه تقديمه عند قيد الدعوى فإن المحكمة تقبله إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى. أما إذا ترتب على تقديمه في تلك الجلسة تأجيل نظرها ورأت المحكمة قبوله تحقيقاً للعدالة فإنها تحكم عليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه (المادة ١/٩٧ مرافعات)[1].

وتتطلب كذلك المادة ١/٦٥ - ٤ - أن يرفق المدعي بصحيفة دعواه مذكرة شارحة للدعوى أو إقرار باشتمال صحيفة الدعوى على شرح كامل لها. وصور من المذكرة أو الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم. ذلك أنه قد يكتب المدعي صحيفة دعواه بطريقة موجزة. فلا يستطيع المدعى عليه أن يتعرف على مقصود خصمه أو أن يقف على طلباته وأساسها، مما يجعل من الصعب عليه أن يحضر دفاعه أو أن يودع مذكرة بدفاعه قلم الكتاب قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل. على ما توجب المادة ٤/٦٥. فإذا كان المدعي قد كتب صحيفة دعواه بطريقة تفصيلية، بحيث يمكن لمن يقرأها أن يتعرف على طلبات المدعي وأسانيده ويلم بوقائع النزاع وأطرافه، فإنه في هذه الحالة يقدم إقراراً أو بمعنى أدق يقدم صوراً من الإقرار بقدر عدد المدعى عليهم، لأن كل منهم سيتم إرسال صورة إليه من هذا الإقرار. قبل انعقاد الجلسة، على ما نقرر المادة ١/٦٥-٣. فإذا لم تكن صحيفة الدعوى واضحة وجب على المدعي أن يرفق مذكرة شارحة لدعواه ويقدم أيضاً صوراً من هذه المذكرة بقدر عدد المدعى عليهم.

وبمجرد تقديم المدعي لصحيفة دعواه إلى قلم الكتاب فإنه ينبغي على القلم إثبات تاريخ طلب القيد في جميع الأحوال (صدر **الفقرة الثانية** من المادة ٦٥). أي أنه سواء أرفق المدعي بصحيفة دعواه المستندات أو الأوراق المطلوبة أو لم يرفقها أو أرفق بعضها دون البعض الآخر، فإنه ينبغي على قلم الكتاب إثبات "تاريخ طلب القيد"، ولا يعني ذلك أن صحيفة الدعوى قد قيدت. فالقلم لا يقيد الصحيفة إلا إذا تأكد من تقديم جميع الأوراق والمستندات المطلوبة في الفقرة الأولى. فإن تأكد من ذلك فإنه يقوم بقيد الدعوى، وتعتبر الدعوى بذلك قد رفعت وترتب جميع

---

(١) أضافت المادة ٩٧ "على أن يكون التأجيل لمدة واحدة ولا تجاوز مدته أسبوعين".

آثارها منذ لحظة قيدها، كما يعتبر الاستئناف بذلك قد رفع (المادة ٢٣٠)، ويعتد بلحظة القيد لمعرفة إن كان قد رفع في الميعاد أم لا.

١٧٢ - الامتناع عن قيد الدعوى:

أما إذا رأى الكاتب أن الأوراق أو المستندات، التي نصت عليها الفقرة الأولى، غير مستوفاة، فإنه لا يستطيع قيد الدعوى، كما لا يستطيع أن يرفض قيدها نهائيا. وإنما يقوم بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية ليفصل فيه فورا (المادة ٢/٦٥) ويكون ذلك في محضر يحرره الكاتب ويرفق بملف الدعوى. وبذلك منح المشرع قلم الكتاب سلطة تقدير استيفاء المستندات والأوراق كشرط لقيد الدعوى، وهي سلطة كبيرة، تمنح لكاتب اعتاد على الأعمال المادية دون الأعمال القانونية، لذلك يخشى البعض من عواقب تلك السلطة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه ذلك من افتئات على سلطة القضاء، بجانب أنه في حالات كثيرة يكون الغرض الوحيد من الدعوى رفعها بقصد الحصول على مستند، فكيف يقدم المدعي مستندا ليثبت أنه يريد مستندا[1].

ويقوم قلم الكتاب بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية إذا رأى عدم قيد صحيفة الدعوى لعدم استيفاء المستندات والأوراق المنصوص عليها في الفقرة الأولى - بصريح نص الفقرة الثانية - ولا نرى مهمة القلم سهلة. على أي الأحوال ينبغي على الكاتب عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية. وإذا حدث إنه لم يقم بذلك فإن للمدعي أن يطرحه على قاضي الأمور الوقتية بعريضة. في صورة تظلم من عمل القلم. ولم يحدد المشرع وقتا معينا لعرض الأمر على القاضي، ولم يقرر حتى ضرورة قيام القلم "بسرعة" عرض الأمر. ونرى أنه ينبغي على القلم أن يبادر فورا بعرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية حيث لا يستوفي المدعي المستندات والأوراق المطلوبة، وكذلك حيث تكون بيانات المادة ٦٣ ناقصة. ذلك أنه في هذه الحالة لا يقوم القلم بقيد الدعوى، ولا يكون هناك بد من عرض الأمر على القاضي، كما أنه ليس من المنطقي عرض الأمر على قاضي الأمور الوقتية حيث لا يرفق المدعي بصحيفة أوراق ومستندات مؤيدة لها ولا يطرح الأمر عليه حيث لا تكون الصحيفة ذاتها، وهي الأصل، مستوفية للبيانات المطلوبة.

وتطلب المشرع من قاضي الأمور الوقتية أن يفصل في الأمر "فورا" بصريح نص المادة ٢/٦٥. ونظرا لأن عمل قاضي الأمور الوقتية هنا هو عملا ولائيا[2] حيث أنه لا يفصل في نزاع وإما يتدخل لإزالة عقبة وضعها القانون وألزم تدخله لرفعها[3]، فإن القاضي ينبغي عليه أن يفصل في أمر امتناع الكاتب عن قيد الصحيفة في اليوم التالي على الأكثر لعرض الأمر عليه (المادة ١/١٩٥ مرافعات)، وإن كان هذا الميعاد ميعادا تنظيميا، فلا يترتب البطلان على مخالفته. وقد يتراخى القاضي في إصدار

---

(١) أحمد صاوى - الوسيط ٢٠٠٠ - ص ٥٧٦ رقم ٣٦٢ مكررا ٢.

(٢) انظر الدناصورى وعكاز - التعليق على القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ - المادة ٦٥، وكذلك انظر عدلي أمير - مباشرة الدعوى المدنية في ضوء القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩. ٢٠٠٠ - ص١٦.

(٣) انظر في مفهوم العمل الولائي وغيره من العمل القضائي وجدى راغب المبادئ ١٩٨٦ ص ٦٤ - ٧٣. فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ ص ٣٢ - ٣٧.

أمره، نظرا لزيادة الأعباء الملقاة على عاتقه، ومنها هذا العبء الاضافي. حيث أنه يعاني أصلا من كثرة القضايا المعروضة عليه[1]، بل قد تطول الفترة التي يستغرقها القاضي في إصدار أمره، ولقد حاول المشرع الاحتياط لهذا الأمر فأوضح أنه إذا قرر القاضي قيد صحيفة الدعوى فإنها تعتبر مقيدة من تاريخ تقديم طلب القيد (عجز الفقرة الثانية من المادة ٦٥) وذلك حتى لايضار المدعي من هذا التأخير. خاصة وأن قلم الكتاب ملزم في جميع الأحوال بإثبات تاريخ طلب القيد (صدر الفقرة الثانية من المادة ٦٥).

ويصدر قاضي الأمور الوقتية قراره في الأمر المعروض عليه، إما بتكليف قلم الكتاب بقيد الدعوى أو بتكليف طالب قيدها باستيفاء ما نقص وذلك بعد سماع أقواله ورأي قلم الكتاب. أي أن القاضي يقوم باستدعاء المدعي والكاتب ليستمع إلى أقوالهما. وذلك أمر ليس معتادا في الأمور الولائية، وإن كان للقاضي أن يأمر بحضور طالب الأمر للاستماع إلى أقواله. ولا شك في أن "سماع أقوال" طالب القيد قد يستغرق وقتا، حيث يلزم استدعاؤه أولا، وإن كان الأمر لا يتطلب إعلانه. فنحن لسنا بصدد إجراءات قضائية أو إجراءات خصومة، ويمكن استدعاء طالب القيد بأي طريق، بإبلاغه ميعاد الإدلاء بأقواله أمام القاضي شفاهه إذا كان يتردد على المحكمة ، وهو الأمر الطبيعي والمعتاد لمعرفة مصير دعواه. أو بالاتصال به بالهاتف أو إبلاغه بأي طريق. وإذا أصدر القاضي أمره - في غير صالح طالب القيد - دون سماع أقواله فإنه يمكن التظلم من الأمر. ولكن إذا وجد القاضي أن المستندات والأدلة والأوراق المقدمة كافية وأنه ليس بحاجة لسماع أقوال طالب القيد، فإنه يمكن أن يصدر أمره بالقيد مباشرة.

ويكون قرار قاضي الأمور الوقتية أما بقيد الدعوى أو بالاستيفاء ولكن من المتصور حدوث ألا يصدر القاضي أمره، بالقيد أو بالاستيفاء. وهنا نعتقد أنه إذا طالت الفترة المعروض فيها الأمر على قاضي الأمور الوقتية فإنه يمكن لطالب القيد تقديم التماس أو عريضة إلى قاضي الأمور الوقتية ذاته - المعروض عليه الأمر - ملتمسا البت في أمره. أما إذا اقتنع القاضي بأن الأوراق المقدمة كافية، أو اقتنع - بعد سماع أقوال طالب القيد - بصعوبة إحضار بعضها، فإنه يصدر قراره بقيد الدعوى. الذي يرتب آثاره بأثر رجعي، من تاريخ تقديم طلب القيد، فيعتبر التقادم منقطعا من هذا التاريخ، وكذلك سائر آثار المطالبة القضائية. بينما إذا وجد القاضي أن هناك نقصا في تلك الأوراق والمستندات، يأمر طالب القيد - كتابة - باستيفاء مانقص. فإذا استوفاه قام القلم بقيد الدعوى دون حاجة إلى الرجوع إلى قاضي الأمور الوقتية مرة أخرى، تجنبا لمزيد من التعقيد والتطويل. أما إذا رأى القلم عدم كفاية ما يقدمه طالب القيد - بعد صدور أمر القاضي بالاستيفاء - فإنه يطلب منه استيفاء باقي الأوراق وإلا عرض الأمر على القاضي مجددا.

وقرار قاضي الأمور الوقتية - بقيد الدعوى أو بالاستيفاء - هو قرار ولائي. وبالتالي فإنه يمكن للمدعي أن يتظلم منه إذا كان القرار بتكليفه باستيفاء ما نقص

---

(١) انظر أحمد صاوي - الوسيط - ٢٠٠٠ - رقم ١٢ مكررا، ص ٢٧، ٢٨.

من الأوراق[1]. ووفقاً لنظام الأعمال الولائية فإن قاضي الأمور الوقتية لا يلزم أن يذكر الأسباب التي بني عليها قراره بقيد الدعوى أو بالاستيفاء، إلا إذا كان مخالفاً لأمر سابق سبق صدوره (المادة ٢/١٩٥ مرافعات). وأنه يمكن لطالب القيد - المدعى أو وكيله - أن يتظلم من قرار الاستيفاء إلى المحكمة المختصة - المحكمة المطلوب قيد الدعوى بها والتابع لها قاضي الأمور الوقتية - وذلك بالإجراءات المعتادة خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الأمر بالاستيفاء وتحكم المحكمة التي تنظر التظلم بإصدار الأمر بالقيد أو بتأييد قرار الاستيفاء أو بتعديله (المادة ١٩٧ مرافعات). والحكم الصادر من المحكمة في التظلم هو حكم قضائي يمكن الطعن فيه بالاستئناف، إذا صدر بتأييد قرار قاضي الأمور الوقتية بعدم قيد الدعوى - أي بالاستيفاء.

١٧٣ - اخطار المدعى عليه بقيد الدعوى عن طريق قلم الكتاب:

كذلك جاء المشرع - بمقتضى القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ - تنظيم جديد، في **الفقرة الثالثة** من المادة ٦٥، حيث قرر أن قلم الكتاب يرسل إلى المدعى عليه خلال ثلاثة أيام كتاباً موصى عليه بعلم الوصول، مرفقاً به صورة من صحيفة الدعوى ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، يخطره فيه بقيد الدعوى واسم المدعي وطلباته والجلسة المحددة لنظرها، ويدعوه للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة بدفاعه. وهذا الحكم الجديد يوفر ضمانة للمتقاضين من شأنها أن تؤثر تأثيراً فعالاً على مسار كثير من الخصومات، فالمقابل لعدم تحقق الإعلان الفعلي على يد المحضر أن المدعى عليه يفاجأ بصدور حكم لم يعلم شيئاً عن الدعوى التي صدر فيها بما يقود بالحكم إلى الطعن عليه والاستشكال في تنفيذه. مع قيام كل الاحتمالات لضياع حقوق لو علم صاحب الشأن بأي طريق أن هناك دعوى متعلقة بها لما ضاعت، لأنه كان في وسعه الدفاع عنها[2].

بموجب هذه الفقرة الثالثة فإن المشرع يوجب على قلم الكتاب "إخطار" المدعى عليه بأن دعوى قد رفعت عليه، ويبين في هذا الإخطار اسم المدعي وطلباته وتاريخ الجلسة المحددة لنظرها، مع دعوته للإطلاع على ملف الدعوى وتقديم مستنداته ومذكرة دفاعه، بالإضافة إلى إرسال صورة من صحيفة الدعوى إليه ومن المذكرة الشارحة أو الإقرار، مرفقاً بالإخطار - بالكتاب الموصى عليه. أي أن القلم بعد أن يقيد الدعوى "في يوم تقديم الصحيفة" في السجل الخاص لذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل الصحيفة وصورها (المادة ١/٦٧) يقوم خلال ثلاثة أيام من تاريخ هذا القيد. بإرسال كتاب موصى عليه بعلم الوصول إلى المدعى عليه. يخطره فيه بالقيد وبتاريخ الجلسة. ويرفق به صورة من الصحيفة . والمذكرة الشارحة ويدعوه للإطلاع وتقديم المستندات. فما يقوم به القلم هو إجراء متعدد الجوانب . ليس فقط إرسال خطاب

---

(١) الدناصوري وعكاز - التعليق على القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ - المادة ٦٥. وعدلي أمير - مباشرة الدعوى المدنية ص ١٦.

(٢) **المذكرة الإيضاحية** للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ تعليقاً على المادة ٦٥.

بقيد الجلسة وتاريخها، وإنما أيضا يرفق بهذا الخطاب صورة من الصحيفة. ويضمنه دعوة المدعى عليه الإطلاع والتقديم.

وما يقوم به قلم الكتاب – بموجب المادة ٣/٦٥ – لا يعتبر إعلانا للمدعى عليه بالدعوى ولا يغني عن هذا الإعلان أو يقوم مقامه[١]، ذلك أنه ينبغي على قلم الكتاب – بمقضى المادة ٢/٦٧ – أن يسلم في اليوم التالي لقيد الدعوى – على الأكثر أصل صحيفة الدعوى وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه. فعمل القلم – بحسب نص المادة ٣/٦٥ – يتمثل في إخطار المدعى عليه وتبصيره برفع الدعوى عليه مع إرسال صورة من صحيفة الدعوى، وذلك بالطريق البريدي "كتاب موصى عليه بعلم الوصول" وهو يقوم بذلك بنفسه وليس بواسطة قلم المحضرين. وفي ميعاد محدد "خلال ثلاثة أيام من قيد الدعوى"، أما عمل قلم المحضرين فيختلف عن ذلك.

ولقد حدد المشرع ميعادا للإخطار "ثلاثة أيام" من وقت قيد الدعوى، وهو ميعاد تنظيمي، حيث أنه موجه إلى الكاتب ، وليس إلى الخصوم ، كما أن المشرع لم يأت بجزاء على مخالفته، وإن أمكن توقيع جزاء إداري على الكاتب الذي لا يحترم هذا الميعاد. كذلك فإن عدم قيام الكاتب بالإخطار بالمرة لا يؤدي إلى بطلان إجراءات رفع الدعوى[٢] وإن رتب جزاء عليه. فإذا تراخى قلم الكتاب في القيام بالأخطار في ميعاده، أو تقاعس عن توجيه الإخطار فلا بطلان طالما أن المدعى عليه قد حضر أثناء نظر الدعوى، إلا أنه يجعل استجابة المحكمة للتأجيل الذي يطلبه المدعى عليه أمرا واجبا[٣]. وإذا لم يرسل قلم الكتاب الإخطار فإن للمحكمة أن تلزمه بإرساله. إذا تنبهت إلى ذلك. فإذا لم يحدث ذلك. ولم يتم إخطار المدعى عليه، وكان قد أعلن بالدعوى عن طريق قلم المحضرين. إعلانا صحيحا لشخصه. فإن المحكمة تنظر الدعوى ولا تلتزم بتأجيلها، نزولا على حكم المادة ٨٤ مرافعات. فإذا لم يكن المدعى عليه قد أعلن لشخصه، وجب على المحكمة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن المدعي بها الخصم الغائب (المادة ٨٤). وكذلك ينبغي على المحكمة هنا أن تكلف قلم الكتاب بإرسال الإخطار الذي نصت عليه المادة ٣/٦٥. وإذا حدث أن المدعى عليه لم يكن قد أعلن لشخصه، ولم يتم تأجيل القضية إلى جلسة تالية، ولم يتم إعادة إعلانه بها. (بالمخالفة للمادة ٨٤) ولم يكن قلم الكتاب قد أرسل إليه الإخطار ، نزولا على حكم المادة ٣/٦٥. فإن الحكم يكون باطلا. ويمكن للمدعى عليه أن يتمسك بالبطلان عن طريق الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر عليه[٤].

ولما كان الإخطار – الذي نصت عليه المادة ٣/٦٥ – لا يغني عن الإعلان، ولا يقوم مقامه، فإنه إذا حدث إن لم يحضر المدعى عليه الجلسة الأولى، ولم يكن قد

---

(١) أحمد صاوي – الوسيط ٢٠٠٠ ص ٥٧٣ رقم ٣٦٢.
(٢) أحمد صاوي – الوسيط ٢٠٠٠ ص ٥٧٣ رقم ٣٦٢.
(٣) الدناصوري وعكاز = التعليق على قانون ١٨ لسنة ٢٠٠٠ – المادة ٦٥.
(٤) الدناصوري وعكاز – التعليق على المادة ٦٥ جديد، وعدلي أمير – مباشرة الدعوى المدنية وفقا للقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ – ص ١٦.

أعلن لشخصه، ولكن تم إرسال الإخطار إليه فإنه ينبغي على المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة تالية يعاد إعلان المدعى عليه بها، فإن لم تفعل فإن حكمها الصادر يكون باطلا لمخالفته نص المادة ٨٤. فالضمانة التى جاءت بها الفقرة الثالثة من المادة ٦٥ هى ضمانة إضافية، لمصلحة المدعى عليه، ولا ينبغى أن يضار منها. ولا يمكن القول هنا بتحقق الغاية من الإجراء وبالتالى لا يحكم بالبطلان، نزولا على حكم المادة ٢٠ مرافعات، ذلك أن الإجراء المتخلف أو المعيب هو الإعلان وهو لم يتم ولم تتحقق الغاية منه.

ومتى وصل الإخطار إلى المدعى عليه، وجب عليه - بمقتضى **الفقرة الرابعة** من المادة ٦٥ - أن يودع قلم الكتاب مذكرة بدفاعه ويرفق بها جميع مستنداته أو صورا منها تحت مسئوليته قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل، وذلك ما لم تكن الدعوى من الدعاوى المستعجلة أو التى انقص فيها مواعيد الحضور، وذلك نظرا لضيق الوقت فى مثل هذه الأحوال. ولا يختلف مضمون هذه الفقرة عما كانت تنص عليه المادة ٢/٦٥ قبل تعديلها بالقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩. وإذا لم يقم المدعى عليه بتقديم مذكرة بدفاعه، مرفقا معها مستنداته، فلا تبطل الإجراءات[1]. فرغم أن المشرع يوجب "على المدعى عليه" تقديم مذكرة بدفاعه، وإرفاق جميع مستندات بها، إلا أن العمل جرى على أن هذا نص تنظيمى، وإن ميعاد الثلاثة أيام - المحدد لتقديم المذكرة والمستندات - قبل تاريخ الجلسة، هو الآخر ميعاد تنظيمى[2].

فإذا لم يقم المدعى عليه بتقديم مذكرة بدفاعه قبل الجلسة بثلاثة أيام، فلا بطلان، وإلا يكون قد استفاد بالبطلان من تسبب فيه، ويتضرر المدعى - وهو صاحب المصلحة الأولى فى استمرار الدعوى، من تقصير المدعى عليه. فيمكن للمدعى عليه أن يقدم مذكرة دفاعه فى أول جلسة أو فى أثناء الجلسات. كذلك الحال بالنسبة للمستندات، فإذا لم يقدمها قبل الجلسة بثلاثة أيام أمكنه تقديمها فى أول جلسة، وعلى المحكمة قبول تلك المستندات، ولكن إذا وجدت أنه يترتب على تقديم المستندات تأجيل نظر الدعوى، ورأت فى نفس الوقت قبولها تحقيقا للعدالة فإنها تحكم على المدعى عليه بغرامة بين مائة وخمسمائة جنيه (المادة ٩٧ مرافعات). ولا يجوز للمدعى عليه - أو المدعى - تقديم مستندات أو مذكرات -- فى غير جلسة دون أن يعلم الخصم بذلك أو يعلن به. فإذا قدم مستنداته، أو مذكراته، بالخلاف لذلك كان للمحكمة أن تلتفت عنها[3]. أما أثناء المداولة فلا يجوز للمحكمة أن تقبل أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر وإلا كان العمل باطلا (المادة ١٦٨ مرافعات).

---

(١) أحمد صاوى - الوسيط ٢٠٠٠ ص ٥٧٣. ووجدى راغب - المبادئ - ص ٥٣٨، كمال عبد العزيز - التقنين ص ٤٧٣.

(٢) انظر نقض ١٩٧٤/٤/٢٨ - السنة ٢٥ ص ٧٤٥.

(٣) نقض ١٩٩٠/٥/٢٧ - طعن ٢٩٨ لسنة ٥٧ ق. وكذلك انظر نقض ١٩٧٤/٤/٢٨ - مشار إليه.

الفصل الثاني
إعلان أوراق المرافعات

١٧٤- ضرورة الإعلان وأهميته

إعلان ورقة معناه تسليم صورة منها للمعلن إليه بالطريق الذي رسمه القانون[1]. وهو الوسيلة الرسمية التي يبلغ بها خصم واقعة معينة إلى علم خصمه وذلك بتسليمه صورة من الورقة المعلنة[2]. والمقصود بإعلان الخصم في الدعوى هو اعلامه بالدعوى ابتداء وفي كل مرحلة يرى المشرع وجوب إعلام الخصم بها حتى يمكن تحقيق مواجهة الخصوم ليدافع كل منهم عن حقه في الدعوى أو حقه في الدفع شكلا أو موضوعا[3].

فأساس فكرة الإعلان القضائي هو مبدأ المواجهة، إذ لا يجوز اتخاذ إجراء ضد شخص دون تمكينه من العلم به ودون إعطائه الفرصة للدفاع عن نفسه[4]. وإذا تطلب القانون الإعلان فإنه يعتبر الوسيلة الوحيدة لهذا العلم. بمعنى أنه لا يجوز - عند عدم القيام بالإعلان أو تعيبه - الاستعاضة عنه أو تكملته بالعلم الفعلي للواقعة ولو كان علما مؤكدا بطريقة قاطعة[5].

معنى ذلك أن الإعلان هو الوسيلة الوحيدة للعلم بالإجراءات، كما أنه يعد قرينة قاطعة على العلم بالإجراء لا يقبل معها الاحتجاج بالجهل، بمعنى أنه متى تم الإعلان بالشكل القانوني فإن المعلن إليه يعتبر عالماً بالورقة القضائية ومضمونها، ولا يجوز له الادعاء بعدم علمه بها لأي سبب كان[6]. فعدم تحقق العلم الفعلي لا ينفي تحقق العلم القانوني بالإعلان. وهو ما له وحده اعتبار في نظر القانون. فالإعلان يتحقق قانونا بتسليم صورة الإعلان لمن يصح تسليمها إليه بصرف النظر عن علم المعلن إليه بما تتضمنه. ولمحكمة الموضوع سلطة التحقق من واقعة حصول الإعلان دون رقابة لمحكمة النقض مادامت قد أقامت قضاءها على سند من الأوراق[7].

والإعلان لا يكون إلا بواسطة المحضر (المادة ٦) والمشرع لم يشأ ترك تحديد وسيلة الإعلان لتقدير الخصوم وإنما حدد هذه الوسيلة واستلزم أن تتم في شكل محدد عن طريق المحضر[8]. الذي لا يقوم بالإعلان من تلقاء نفسه وإنما بناء على طلب الخصوم أو قلم الكتاب أو بناء على أمر من المحكمة (المادة ٦)، وعلى

---

(١) رمزي سيف ص ٤٤٤.
(٢) أحمد السيد صاوي - ص ٣٣٨. وانظر أبو الوفا المرافعات ص ٤٤٨. وانظر مختلف التعريفات للإعلان - لدى عاشور مبروك. نظرات في طرق تسليم الإعلان - ١٩٨٧ ص ٩ وما بعدها وانظر كذلك وجدي راغب ص ٣٢٩.
(٣) استئناف إسكندرية - دائرة ٢٠ مساكن - في ١٩٩٠/٣/١٣ - استئناف رقم ٩١٧ لسنة ٤٤ق.
(٤) نبيل عمر - إعلان الأوراق القضائية ص ١٢.
(٥) نقض ١٩٨٠/٢/١١ - الطعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ق، ونقض ١٩٥٦/٢/١٣ السنة ٧ ص ٢١٥، ونقض ١٩٥٢/٤/٢٤ - السنة ٣ ص ٩٥٠ - لدى فتحي والي ص ٣٦٧، ٣٦٨ هامش ٦ .
(٦) وجدي راغب ص ٣٢٩، وأيضا رمزي سيف ص ٤٤٤.
(٧) نقض ضرائب ١٩٩٠/٦/٢٥ - طعن رقم ١٠٦١ لسنة ٥٥- لدى فتحي والي ص ٣٦٨.
(٨) محمود هاشم- قانون القضاء المدني - ٢ ص ١٧٢.

المحضر أن يقوم بالإعلان بمجرد طلبه[1]. ولم يعد للإعلان بالبريد وجود في قانون المرافعات الحالي، بعد أن كان المشرع يتبناه في القانون السابق. ويتبناه حاليا المشرع الفرنسي والمشرع العراقي[2].

وتبدو أهمية الإعلان – إعلان صحيفة الدعوى – في انعقاد الخصومة، بعد إيداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة، إعلانها إلى المدعي إعلانا يتضمن تكليفه بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة بالصحيفة، فعلى قلم الكتاب في اليوم التالي لقيد الدعوى أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه ·المادة ٢/٦٧). وعلى قلم المحضريـن أن يقـوم بـإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليمها إليه (المادة ١/٦٨)، وإذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعي، جاز، بناء على طلب المدعي عليه، اعتبار الدعوى كأن لم تكن (المادة ٧٠).

معنى ذلك أنه من الضروري إعلان المدعي عليه بالدعوى المرفوعة عليه، فإذا كانت الدعوى تعتبر قد رفعت بمجرد إيداع صحيفتها قلم الكتاب (بموجب المادة ٦٣) إلا أن الخصومة لا تنعقد إلا بإعلان الصحيفة إلى المدعي عليه تحقيقا لمبدأ المواجهة بين الخصوم[3].

إذن، حيث لا يكون المعلن إليه قد تم إعلانه بصحيفة الدعوى، ولم يحضر بالتالي الجلسات فإن الخصومة لا تكون قد انعقدت ويعتبر الحكم الصادر فيها معدوما[4]. أما إذا أعلن وكان إعلانه باطلا فإن ذلك لا يؤثر على قيام الدعوى وعلى صحة الصحيفة[5].

---

(١) وإذا تراءى للمحضر وجه في الامتناع عن الإعلان وجب عليه عرض الأمر فورا على قاضي الأمور الوقتية ليأمر بعد سماع طالب الإعلان بإعلان الورقة أو بعدم إعلانها أو بما يرى إدخاله عليها من تغيير. وللطالب أن يتظلم من هذا الأمر إلى المحكمة الابتدائية في غرفة المشورة لتفصل نهائيا في التظلم بعد سماع المحضر والطالب (المادة ٨).

(٢) انظر بالتفصيل الإعلان بالبريد في فرنسا والعراق ومزاياه ومساوئه – لدى عاشور مبروك – نظرات في طرق تسليم الإعلان ص ٣٦١. وانظر العشماوي- ١ – ص٧١٧ وبعدها. وانظر أبو الوفا – المرافعات ص ٤٥٣ وبعدها. ويجيز المشرع المصري الإعلان البريدي في قوانين إيجار الأماكن – المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، والمادة ٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧، والمادة ١٩ من ذات القانون وكذلك المادة ٥٠ – ويرجع في كيفية استخدام الخطاب كوسيلة إعلان إلى قانون البريد. انظر عاشور – ص ٣٠٥ وبعدها، كذلك أجاز إعلان البريد قوانين المحاماة والإثبات والعمل والضرائب.

(٣) نقض ٨٤/١/٢٦- طعن ١٢٧٢ لسنة ٥٠ق – الموسوعة الذهبية -٦ – ص ٢٣٣ رقم ٣٣٥. وانظر نقض ١٩٩٣/١/٣١ – طعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ ق – مجلة القضاء السنة ٢٦ ص ٤٥٧. وانظر عزيز أنيس ميخائيل – تعديلات جوهرية في قانون المرافعات – مجلة هيئة قضايا الدولة- السنة ٣٦- عدد ٣ – ص ٦ وما بعدها.

(٤) استئناف إسكندرية- دائرة ٧ مدني – في ١٩٩٤/١/١٧ استئناف رقم ٨١٥ لسنة ٤٩ق.

(٥) استئناف إسكندرية في ١٩٩٣/١٢/٢٠- دائرة ١٦ مدني – في الاستئناف رقم ١٤٤٩ لسنة ٤٨ق. ونقض ١٩٨٨/١٢/٢٧ – طعن رقم ٤٤ لسنة ٥٥ق – أحوال شخصية، الموسوعة الذهبية للفكهاني- ٤ ص ١٢٢٩.

على أنه إذا لم يكن المدعي عليه قد أعلن بالمرة وحضر الجلسة المحددة فإن الإجراءات تكون صحيحة، فالخصومة تنعقد بتمام المواجهة بين طرفيها – سواء تحققت تلك المواجهة بالإعلان أو بالعلم اليقيني الذي يتمثل فى حضور الخصم أمام القضاء ومتابعة السير فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها فى الشكل والموضوع على نحو يدل على إحاطته بموضوعها وبالطلبات فيها وبالمركز القانوني بين أطراف الخصومة[1]، فحضور الخصم، المدعي عليه، دون إعلان – فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى عند النداء عليها مع تنازله صراحة أو ضمنا عن حقه فى الإعلان بصحيفتها، كأن يقر باستلامه صورة منها أو تسلم هذه الصورة بالجلسة بغير اعتراض منه أو أبدى دفاعا فى الموضوع أو طلب أجلا لإبدائه بما يدل على علمه اليقيني بموضوع الدعوى وبطلبات المدعي دون ما حاجة لتكليف المدعي أو قلم المحضرين بإعلان صحيفتها[2]. هذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى الفترة الأخيرة، وهو ما قننه المشرع – بموجب قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، حيث قضى فى المادة ٣/٦٨ بأن الخصومة لا تعتبر منعقدة فى الدعوى إلا بإعلان صحيفتها إلى المدعي عليه ما لم يحضر بالجلسة.

١٧٥ – الأوقات التى يجوز فيها الإعلان:

تتحدث المادة السابعة عن الأوقات الجائز الإعلان - أو التنفيذ خلالها، وتحصرها في ساعات النهار خلال أيام العمل الرسمية، فساعات الليل وأيام العطلات لا يجوز أن يتم فيها الإعلان لأنها أوقات يخلد فيها الناس للراحة والسكون. فلا يجب إزعاجهم بالإعلانات في تلك الأوقات المخصصة لراحتهم ومسرتهم. فالمشرع الحديث يرمي إلى حماية الأشخاص ضد الاستقصاءات الليلية لمندوب السلطة، خاصة أن السكون وظلام الليل أمور مرتبطة بالإجراءات التعسفية والاستبدادية. فالمشرع الحديث يهتم بتحديد الساعات القانونية للإعلان لحرصه الشديد على الحريات العامة ومراعاة لحرمة الموطن أثناء ساعات الراحة[3]. بالإضافة إلى أن مصالح الدولة. بما فيها المحاكم والقائمين بالإعلان - تكون معطلة في تلك الأوقات.

من ناحية ساعات الإعلان، أو الساعات القانونية، فهي تتمثل في ساعات النهار. وقد كانت تبدأ من السابعة صباحاً وحتى الخامسة مساءً. ولكن المشرع عدلها بموجب القانون ١٨ لسنة ١٩٩٩ وجعلها تنتهي في الثامنة مساءً. وذلك تيسيراً لعملية الإعلان ولما تكشف عنه العمل من غيبة الكثير من المعلن إليهم عن موطنهم حتى

---

(١) نقض ١٩٨٩/٢/٢٠– طعن رقم ١٩١٩ لسنة ٥٤ق – الموسوعة الذهبية – ٦ – ص ٢٤٢ رقم ٣٤٥. وكذلك نقض ١٩٨٩/٢/٢٣– طعن رقم٣٦٧ لسنة ٥٥ – الموسوعة ص ٢٣٤ رقم ٣٤٦. وفي نفس المعنى نقض ١٩٨٩/٢/٢٧ –طعن ٧٣٢ لسنة ٥٢ق. الموسوعة – ص ٢٤٤ رقم ٣٤٧، وأكدت ذلك محكمة النقض فى هيئتها العامة بجلسة ١٩٩٢/٣/٨ – فى الطعن رقم ٢٢٩٣ لسنة ٥٥ق.

(٢) نقض ١٩٩٣/٢/١ – طعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥٨ – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٥٦.

(٣) انظر سوليس وبيرو– القانون القضائي الخاص – جزء أول – ص ٣٢٨ رقم ٣٥٩. وكذلك ألبير فيتفيس مختصر المرافعات – طبعة ٢ – ١٩٨٧ – ص ١٧٥ رقم ٢٠٧. وأيضا انظر إيمانويل بلان – قانون المرافعات الجديد معلقا عليه حسب مواده – بالاشتراك مع ليليان بلان – ١٩٩٤ – المادة ٦٦٦٤ ص ٤٢٨ – ٣.

فترة متأخرة من النهار[1]. وإذا تم الإعلان في ساعة لا يجوز فيها الإعلان كان باطلاً. على ما تقرر المادة ١٩ مرافعات التي عالجت الجزاء على مخالفة أحكام الإعلان. وللتحقق من تمام الإعلان في ساعة قانونية أوجبت المادة ٩ مرافعات على المحضر أن يثبت في ورقة الإعلان تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التي حصل فيها الإعلان، وإذ ا ادعى الخصم أن الإعلان قد تم في ساعة لا يجوز فيها، خلافاً لما أثبته المحضر وجب عليه أن يدعي بتزوير هذا البيان[2].

فإذا تم الإعلان في غير الأوقات المسموح بها كان الإعلان باطلاً. وإن كان هذا البطلان يخضع للقواعد العامة في البطلان لأسباب إجرائية، من ضرورة تخلف الغاية من الإجراء (المادة ٢٠)، وهو بطلان لا يتعلق بالنظام العام[3]. وإن كان الحضور لا يصححه[4]. ويعتبر الإعلان باطلاً ولو تم تسليم الورقة المطلوب اعلانها للمعلن إليه شخصيا، إذ لا يعتبر ذلك رضاء منه يسقط حقه في البطلان[5] لأن المشرع لم يجعل الامتناع عن استلام الإعلان وسيلة من وسائل التمسك بما يشوبه من بطلان[6]. وإذا فُرض أن المعلن إليه امتنع - هو أو من له صفة استلام الورقة في الموطن - عن استلام ورقة الإعلان في غير الأوقات المسموح بها، فيجب على المحضر أن يتراجع على أن يعود في وقت لائق إذا شاء[7]، فلا يجوز للمحضر عندئذٍ أن يعتبره رافضاً ورقة الإعلان ويعلنه في جهة الإدارة، فإن فعل ذلك كان الإعلان باطلاً[8].

من ناحية ثانية لا يجوز الإعلان في ايام العطلة الرسمية، وذلك حتى لا يُكدر الأشخاص أيام راحتهم الأسبوعية وألا تفسد مسرتهم في الأعياد الدينية والقومية، كما أن مصالح الدولة تعطل في تلك الأيام. ويكون الإعلان باطلاً إذا خولف ذلك الحظر وإن كان بطلاناً خاصاً. وتعتبر أيام عطلة رسمية أيام الجمع وأيام الأعياد الدينية[9] وبعض الأعياد الوطنية أو

---

(١) **المذكرة الإيضاحية** للقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ وهو ما سبق أن نادينا به - انظر الإعلان القضائي ١٩٩٩ - ص ٣٧.

(٢) نقض ١٩٧٤/٥/٩ - طعن ٣٨٢ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٥ ص ٨٤٠.

(٣) انظر وجدي راغب - المبادئ - ص ٣٣٨ - نبيل عمر - إعلان الأوراق القضائية رقم ٩٧ ص ١٠٧. وأيضاً عاشور مبروك نظرات في الإعلان ص ٣١ رقم ١٨. وانظر أيضا نقض ١٩٨٤/٥/١٠ - طعن ١١١٠ لسنة ٥٣ ق، ١٩٨٧/٣/٢٥ - طعن ١٢٢٩ لسنة ٥٢ ق، ١٩٨٧/١٢/٢١ - طعن ١٦٠٥ لسنة ٥٣ ق - الموسوعة الذهبية للفكهاني - ملحق ٤ - ص ٦٨٤، ٦٨٨، ٦٨٠ - أرقام ١٢١١، ١٢٢٠، ١٢٢٤.

(٤) قرب فتحي والي - نظرية البطلان - الطبعة الثانية - تحديث أحمد زغلول ١٩٩٧ - رقم ٣٥٥ ص ٦٤٩، ٦٥٠. وجدي راغب - المبادئ ص ٥٢٢، نبيل عمر - الإعلان ص ٢٣٨ - ٢٤٠.

(٥) انظر أحمد صاوى - الوسيط ص ٤٠٨ وهامش ٢. ونبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ - ص ٥١١.

(٦) وإنما جعل التمسك به بالتخلف عن الحضور والإدلاء بالدفع في ورقة الطعن (أبو الوفا - التعليق - المادة ٧ ص ١١٥).

(٧) أحمد مسلم - ص ٤٠١ رقم ٣٧٢.

(٨) الدناصوري وعكاز - التعليق - طبعة ٥ - المادة ٧ ص ٣١، ٣٢.

(٩) أيام العطلة الرسمية للأعياد الدينية هي : ثلاثة أيام في عيد الفطر المبارك (من ١ حتى ٣ شوال) أربعة أيام في عيد الأضحى (من ٩ - ١٢ ذي الحجة) ومطلع السنة الهجرية (أول محرم) والمولد النبوي الشريف (١٢ ربيع الأول) بالاضافة إلى يوم السابع من يناير عيد ميلاد السيد المسيح باجمال عشرة أيام.=

القومية[1]. فاليوم الذي لا تعطل فيه مصالح الدولة رسميا، ولا يكون يوم عيد مقرر عنه عطلة رسمية يجوز الإعلان فيه ولو وافق عيدا قوميا أو موسما من المواسم التي يحتفل الناس بها، كما أنه لا عبرة بيوم العطلة المقرر للمعلن إليه بحكم عمله[2]. حيث أن بعض الأشخاص يجعلون يوم راحتهم الأسبوعية يوما آخر خلاف يوم الجمعة، مثل يوم الأحد أو الاثنين، وموظفي البنوك وبعض الفئات يحصلون على يوم السبت يوم راحة، فيجوز إعلان كل هؤلاء في أيام راحتهم الأسبوعية طالما أنها ليست ايام عطلة رسمية. ومن الهين تبين أيام العطلة الرسمية، فهي معروفة مسبقا للكافة، وللقائم بالإعلان، لكن قد يحدث أن يتعطل العمل رسميا فجأة، كما إذا صدر قرار بمنح عطلة رسمية بمناسبة حدث طارئ أو بتعديل أيام العطلة المقررة بمناسبة معينة أو عيد معين، هنا ينبغي على القائم بالإعلان أن يمتنع عن إجراء الإعلان في ذلك اليوم وإلا كان الإعلان باطلا.

ونعتقد أنه يجب على القائم بالإعلان مراعاة ساعات عمل الشخص الاعتباري الخاص وأيام عطلاته. فإذا كان يوم عطلة الشخص الاعتباري يوما آخر خلاف يوم الجمعة، يوم السبت أو الأحد مثلا، فيجب على المحضر مراعاة ذلك، فيصح له تسليم الإعلان إلى ممثل الشخص الاعتباري الخاص في مركز إدارته يوم الجمعة، بينما يمتنع عليه التوجه إلى مركز الشخص الاعتباري، ومحاولة تسليم الورقة في يوم عطلته، حيث يجد المركز مغلقا، فإذا سلم صورة الإعلان لجهة الإدارة كان الإعلان باطلا، على ما يذهب الرأي الراجح[3].

وإذا كانت المادة ٧ قد حظرت إجراء أي إعلان أو تنفيذ خلال ساعات الليل أو في أيام العطلة الرسمية فإنها عادت وأجازت رفع هذا الحظر في حالات الضرورة وبإذن كتابي من قاضي الأمور الوقتية. أي أن حرمة ساعات الليل أو أيام العطلات ليست مطلقة، إذ قد تقع فيها الفرصة الوحيدة أو المناسبة للإعلان - أو التنفيذ - وقد يضار طالب الإعلان أبلغ الضرر إذا فاتت هذه الفرصة، كما أنه ينبغي تمكين المطلوب إعلانه من العلم بالورقة من خلال تسليمها إليه في موطنه، وإن كان وقت التسليم مكروها بالنسبة له، فذلك أفضل من أن يذهب إليه المحضر في ساعات النهار أو أيام العمل ولا يجده فيسلم الورقة إلى جهة الإدارة، حيث أنه لا يعلم في الغالب بمضمون تلك الورقة التي سلمت إلى قسم البوليس، ويجد مشقة كبيرة في

=ويراعى أن هذه الأيام هي أيام أعياد دينية للمسلمين تعطل فيها المصالح الحكومية، ويحصل الجميع على أجازة، مسلمين أو مسيحيين. لا يجوز إعلان أي شخص فيها، سواء كان مسلما أو مسيحيا وإلا كان الإعلان باطلا. وهناك أيام عطلة مخصصة للمسيحيين فقط، مقررة من قبل الدولة لأعيادهم الدينية، وهنا لا يصح، لذات الحكمة وتمشيا مع الغاية من النص إعلانهم فيها، ولكن يجوز بطبيعة الحال إعلان المسلمين في تلك الأيام لأنها أيام عمل رسمية بالنسبة لهم.

(١) الأعياد الوطنية في مصر ثلاثة أعياد، عيد تحرير سيناء في ٢٥ ابريل وعيد الثورة في ٢٣ يوليو، وعيد النصر في ٦ أكتوبر. بالإضافة إلى يوم أول مايو، عيد العمال، ويوم شم النسيم، وهذان اليومان لا يعتبران بمثابة أعياد وطنية بالمعنى الصحيح ولكنهما يومان عطلة رسمية.

(٢) انظر العشماوي – قانون المرافعات – الجزء الأول ص ٧٢٣.

(٣) من هذا الرأي فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ –ص ٣٧ رقم ٢٣٠ أحمد صاوي – الوسيط ١٩٩٠ – ص ٤٠٨ رقم ٣١٣. أحمد مسلم – الأصول – ص ٤٠٢ رقم ٣٧٤. وقرب وجدي راغب – المبادئ ص ٣٣٨ سنة ٩٣.

العثور عليها. على أنه ينبغي في كل الأحوال الحصول مسبقاً على إذن من قاضي الأمور الوقتية لإجراء الإعلان خلال ساعات الليل أو أيام العطلة الرسمية، ويجب أن يصدر الإذن كتابة بناء على طلب طالب الإعلان وفقاً لقواعد الأوامر على العرائض. كما ينبغي تمكين المعلن إليه من العلم بالإذن عند إجراء الإعلان، بأن يجده مثلا على أصل الإعلان وصورته أو بأن يطلعه المحضر على العريضة التي يصدر عليها ويثبت ذلك في الأصل والصورة.

أولا : كيفية اعلان الشخص الطبيعى

١٧٦ - أولاً: الاعلان الشخصى:

يعالج المشرع فى المادة (١٠) مرافعات كيفية اعلان الشخص الطبيعى ويقرر أن تسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى **الشخص المطلوب إعلانه نفسه** أو فى موطنه، كما تحدد الأشخاص أصحاب الصفة فى استلام الورقة فى الموطن. ويعتبر الإعلان الشخصى "تسليم الورقة للشخص المطلوب إعلانه نفسه" الأصل فى الإعلان. وهو أفضل صور الإعلان، حيث يقوم المحضر بتسليم الورقة إلى ذات الشخص المراد اعلانه، فى أى مكان يجده فيه (١)، وفى أى وقت (٢). إذ أن هذا الإعلان يحقق العلم اليقينى". فطالما سُلمت الورقة إلى شخص المعلن إليه فإنه يكون قد علم على وجه اليقين والقطع بمضمون الورقة. لذلك فإن المشرع يستلزم أحياناً هذا الإعلان الشخصى "لما يحققه من علم يقينى" لترتيب آثار معينة.

ولكن رغم أهمية ومزايا الإعلان الشخصى، فإن له مخاطر عديدة: إذ يجب على المحضر إذا أراد تسليم الورقة إلى المعلن إليه شخصياً أن يتحقق من شخصيته والا كان مسئولاً فضلاً عن بطلان الاعلان لتسليم صورته إلى شخص غير المعلن إليه (٣)، بينما لا يتحقق هذا الخطر فى حالة تسليم الورقة فى موطن المعلن إليه فلا يبطل الإعلان ولا يُسأل المحضر إذا سلم الصورة لشخص آخر غير المعلن إليه طالما قرر أمام المحضر أنه المعلن إليه (٤). كذلك يجب على المحضر أن يتم عمله باللباقة ومراعاة الذوق السليم إذا أراد تسليم الورقة لشخص المعلن إليه فى مكان غير الموطن، فلا يدخل على المعلن إليه مسجداً أو كنيسة فيخل بجلال المكان ووقاره ويقطع على العابد عبادته أو حفلاً فيحرج المعلن إليه ويكدر صفوه، كما لا يسمح

---

(١) مادام هذا المكان يدخل فى الاختصاص المحلى للمحضر (فتحى والى - الوسيط - ص٣٧٣ رقم٢٣٣. ونبيل عمر - الوسيط - ص٥٢٥، ٥٢٦. وأيضاً وجدى راغب - المبادئ - ص٣٣٩، وأحمد صاوى - الوسيط - ص٤١٠.

(٢) مادام المحضر وجده خارج الموطن. إما إذا ذهب المحضر إلى موطن المراد إعلانه فيجب أن يكون ذلك خلال ساعات الإعلان القانونية وهى (من ٧ صباحاً حتى ٨ مساءً) وفى يوم عمل، إعمالاً لنص المادة ٧ مرافعات. وقارن أحمد صاوى - الوسيط - ص٤١٠ رقم٣١٨ "يشترط أن يتم تسليم الورقة للمعلن إليه فى وقت يجوز معه الإعلان". وكذلك قال بذلك أحمد مسلم - الأصول - ص٤٠٤ رقم٣٧٧.

(٣) فتحى والى - الوسيط - ص٣٧٢ رقم٢٣٣.

(٤) وجدى راغب - المبادئ ص٣٣٩.

للمحضر أن يقتحم على المعلن إليه دارا لما ينطوى عليه من مسلك يحرمه القانون(١).

ونظرا لما يحققه الإعلان الشخصى من مخاطر، ولصعوبة تحققه فى أحوال كثيرة فإن المشرع يجعل الإعلان فى موطن المعلن إليه مساويا له فى حالات معينة، مثال ذلك ما جاء بالمادة ٣/٢١٣ من أن (إعلان الحكم يكون لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى) وما جاء بالمادة ١/٢٨١ (يجب أن يسبق التنفيذ إعلان السند التنفيذى لشخص المدين أو فى موطنه الأصلى وإلا كان باطلا).

وإذا حدث أن حاول المحضر تسليم ورقة الإعلان إلى ذات الشخص المطلوب إعلانه، فى أى مكان، لمعرفته إياه، فرفض المعلن إليه تسلم صورة الإعلان أو التوقيع على الأصل بالاستلام، فإن المحضر يقوم بتسلم الورقة إلى جهة الإدارة، على ما يفهم من نص المادة ١/١١ مرافعات (٢)، ذلك أن المعلن إليه فى هذه الحالة يعرقل الإجراءات ويستهين بالعدالة (٣)، ولا يجب أن يحول فعله هذا دون المضى فى إتمام إجراءات الإعلان (٤).

١٧٧ - ثانيا: الاعلان فى الموطن العام:

ونظرا لأن الإعلان الشخصى، الذى يضمن وصول الورقة إلى علم المعلن إليه فعلا، قد يكون متعذرا وإن فى الإصرار على توافر علم المعلن إليه اليقينى من شأنه أن يعوق حق التقاضى، وهو ما قد يعرض سائر الحقوق للضياع. ومن أجل صيانة هذه الحقوق سوغ المشرع الخروج من هذا الأصل بالاكتفاء بتوافر العلم القانونى وأوجب تسليم صورة الأوراق **فى الموطن** لغير شخص المعلن إليه (٥)، فالمشرع يجيز دائما الإعلان فى الموطن بل يجعله قاعدة عامة، حيث أن المادة ١٠ تقرر أن (تسلم الأوراق المطلوب إعلانها إلى الشخص نفسه أو فى موطنه)، فكان المشرع يساوى بين الإعلان لشخص المعلن إليه وفى موطنه. فليس هناك التزام على المحضر بأن يبدأ بالإعلان الشخصى أولا، وإنما له أن يلجأ إلى موطن المعلن إليه مباشرة ليسلم الورقة إلى أى شخص موجود به وله صفة فى الاستلام. وكان ينبغى على المشرع أن يجعل الأفضلية للإعلان الشخصى، ولا يجيز للمحضر تسليم الورقة فى الموطن إلا إذا بدا أن الإعلان الشخصى غير ممكن، كما فعل المشرع الفرنسى فى المادتين ٦٥٤، ٦٥٥ مرافعات، نظرا لأن الإعلان فى الموطن لا يحقق علما يقينيا بل مجرد علم قانونى "يعتبر المعلن إليه قد علم بالورقة طالما سلمت إلى ذى صفة فى موطنه ولو لم يتحقق علمه بها فعلا" فعدم تحقق العلم الفعلى لا ينفى تحقق العلم القانونى بالإعلان وهو وحده الذى له اعتبار فى نظر القانون.

---

(١) أحمد صاوى - الوسيط - ص٤١٠ رقم٣١٨، وكذلك نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ ص٥٢٥ رقم٢٠٥.

(٢) فتحى والى - الوسيط - ص ٣٧٣ رقم ٢٣٣. أحمد صاوى -الوسيط - ص٤٠١ رقم٣١٨. وأحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٨ - ص٤٠٤ رقم٣٧٧.

(٣) نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ - ص٥٢٦ رقم٢٠٦.

(٤) أحمد مسلم - الأصول - ص٤٠٤.

(٥) نقض ١٩٩٥/٧/٣ - طعن ١٠٤١ لسنة ٦٠ ق "هيئة عامة" - فقضاء النقض فى المرافعات لسعيد شعلة - الجزء الثانى - الإعلان - ١٩٩٧ - رقم٥٣ ص٢٥٩، ٢٦٣.

ويحاول المحضر تسليم صورة الإعلان في موطن المعلن إليه أولا للشخص المطلوب إعلانه فإن لم يجده كان عليه تسليمها إلى من له صفة في استلامها. أي أنه ينبغي على المحضر أن يتحقق أولا من عدم وجود المطلوب إعلانه في موطنه، فإن وجده بالموطن وجب عليه أن يسلمه الصورة وإلا كان الإعلان باطلا أي لا يجوز له تسليمها إلى شخص آخر بالموطن في حال وجود المعلن إليه فنص المادة ٢/١٠ صريح في أن على المحضر تسليم الورقة إلى من له صفة "إذا لم يجد الشخص المطلوب إعلانه" (١).

ويجب أن يقوم المحضر بتسليم الورقة في "الموطن". وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة (المادة ٤٠ مدني) وبذلك يأخذ المشرع بالتصوير الواقعي للموطن. وتحديد الموطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة أمرا ضروريا (٢) فكان المشرع لا يفرق بين الموطن ومحل الإقامة العادي، فالمعول عليه في تعيين الموطن، الإقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط في الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون اقامته بصفته مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غير متقاربة أو متباعدة (٣)، فيجب أن يقيم الشخص في المكان على وجه الاعتياد وبنية الاستيطان (٤).

وطالب الإعلان هو الذي يبحث في العادة عن موطن المطلوب إعلانه، ويوضحه في ورقة الإعلان، فإذا لم يستطع المحضر الوصول إلى هذا الموطن وتبين له أن المكان الذي ذهب إليه ليس موطنا للمراد إعلانه فإنه يعود إلى طالب الإعلان طالبا مساعدته في الاستدلال عن موطن المعلن إليه أو يصطحبه معه لإرشاده عنه. وللقائم بالإعلان أن يستدل على إقامة الخصم في الموطن من عدمه دون أن يلتزم ببيان سبيله، (٥) وإذا تم الإعلان في مكان تبين فيما بعد أنه ليس موطنا للمعلن إليه كان الإعلان باطلا.

وطالما أن موطن الشخص هو المكان الذي يقيم فيه فعلا على وجه الاستقرار، وطالما أن استمرار الإقامة ليس شرطا لاستقرارها، فإنه من الممكن أن تتوافر الإقامة المستقرة لشخص في مكانين أو أمكنة مختلفة وتعتبر كل منها موطنا له فبتعدد

---

(١) انظر فتحي والي - ص٣٧٤ رقم ٢٣٤. وجدي راغب - المبادئ - ص٣٤٣. نبيل عمر - ص٥٣٣ رقم٢٠٧. أحمد صاوي - ص٤١٢، ٤١٣ رقم٣١٩. أحمد مسلم - الأصول ص٤٠٩. وانظر أحكام النقض المشار إليها آنفا.

(٢) جميل الشرقاوي - دروس في القانون ١٩٨٤ - دار النهضة المصرية - ص٢٧٩. وكذلك انظر نقض ١٩٦٩/٥/٢٧ - طعن ٧٣ لسنة ٣٨ ق - السنة ٢٠ ص٨٠٢ عدد٢.

(٣) انظر نقض ١٩٨٨/٤/١٩ - طعن ٤٢ لسنة ٥٥ ق - قضاء النقض في الإعلان لسعيد شعلة ص١٤ رقم١٩. وفي ١٩٧٧/٦/١ - طعن ٣٦ لسنة ٤٥ ق "أحوال شخصية" السنة ٢٨ ص١٣٥٤ - قضاء النقض ص١٠ رقم٧. وكذلك نقض ١٩٨٩/٣/٢ - طعن ٧٨لسنة ٥١ ق - وفي ١٩٧٩/١٢/١٣ السنة ٣٠ ص٢٦١ عدد٣ - لدى أحمد مليجي - التعليق - ص٢٣٩، ٢٣٠ رقم٥١٣، ٤٦٢. وانظر كذلك برهام عطا الله - علم قواعد المعاملات - ٢٠٠١- ص ٥٩، ٦٠.

(٤) نقض ١٩٨٩/٤/٦ - طعن ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق السنة ٤٠ ص٤٣ - قضاء النقض ص١٥ رقم٢٢، وكذلك نقض ١٩٨٠/٣/١ - السنة ٣١ - ص٦٧٧ - أحمد مليجي - التعليق ص٢٢٩ رقم٤٦٠.

(٥) نقض ١٩٨١/٦/٤ - طعن ٣٣٢ لسنة ٤٧ ق - مصطفى هرجه - الموسوعة القضائية - ١٩٩٥ - ص١٤٣ رقم٨.

الموطن ويمكن إعلانه فى أى من تلك الأماكن (١)، وحيث يتعدد الموطن يتساوى الجميع، ولا أثر لتغيب الشخص عن موطنه فترات (٢). كذلك يمكن إعلان الشخص على موطن أسرته - الموضح في الأوراق المقدمة في الدعوى، بجانب إمكانية إعلانه على سكن الزوجية، ويستقل قاضي الموضوع ببيان تفرد الموطن أو تعدده، إذ ذلك من الأمور الواقعية (٣).

وينبغي توجيه الإعلان إلى المكان الذى يقيم فيه الشخص المطلوب إعلانه وقت حدوث الإعلان. فإذا تبين للمحضر أن المطلوب إعلانه قد انتقل - قبل رفع الدعوى - إلى عنوان آخر فيجب عليه أن يبحث عن الموطن الجديد بمعاونة وإرشاد طالب الإعلان (٤) ولا يجوز تسليم الإعلان إلى جهة الإدارة. إما إذا حدث تغيير الموطن الأصلي أثناء سير الخصومة فيجب على الخصم الذى غير موطنه أن يخطر خصمه الآخر بذلك وإلا صح إعلانه في الموطن الأول، إذ القانون يفرض على الشخص أن يخطر خصمه بموطنه الأصلي الجديد وإلا تحمل مغبة إعلانه في موطنه السابق (٥). وإذا حدث أن تأخر الخصم في القيام بإعلان خصمه - الذى غير موطنه دون إخطاره - حتى علم بالموطن الجديد، فجاوز الميعاد الذى حدده المشرع للإعلان فإنه ليس للخصم التمسك بالبطلان لأنه ليس للشخص أن يغير من خطأه أو إهماله (٦).

١٧٨ - الأشخاص الذين لهم صفة استلام الورقة فى الموطن:

العام أو الأصلي، فهم وكيل المعلن إليه أو من يعمل في خدمته أو قريبه الساكن معه. وذلك حيث لا يجد المحضر الشخص المطلوب إعلانه في الموطن. أي أن المحضر يجب أن يذهب إلى موطن الشخص المطلوب إعلانه ويسأل عنه فإن لم يجده أمكنه تسليم الورقة لأى من الأشخاص الذين نص عليهم المشرع. وذلك بعد أن يثبت عدم وجود المطلوب إعلانه في ورقة الإعلان وهو يسلم الورقة إلى أى من هؤلاء الأشخاص - المنصوص عليهم في المادة ٢/١٠ - دون ترتيب أو تدرج معين. فلا أفضلية لقريب على خادم أو لخادم على وكيل فالمحضر يسلم صورة الإعلان إلى أى شخص من المذكورين سواء كان الباقون متواجدين بالموطن أم لا. إما إذا لم يجد أى من هؤلاء بالموطن فلا يجوز له تسليم الورقة إلى أى شخص آخر - مثل

---

(١) انظر نقض ١٩٩٠/٢/٢٢ - طعن ٣٢١٧ لسنة ٥٨ ق، ونقض ١٩٨٩/٤/٦ - طعن ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق، ١٩٨٦/١١/١٦ - طعنان ١٣١٧، ١٣١٨ لسنة ٥٢ ق.

(٢) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ لسنة ٣١ ص٢١١٥، ١٩٧٧/٦/١ - السنة ٤٨ ص٢٣٢، ١٩٧٠/١١/٢٥ السنة ٢١ ص١١٦٢.

(٣) نقض ١٩٨٩/٤/٦ - طعن ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق لسنة ٤٠ ص٤٣.

(٤) وذلك إذا كان الموطن الجديد يقع في اختصاصه المحلي وإلا تعين على المحضر إرسال الأوراق لقلم المحضرين ذى الاختصاص (فتحي والي ص٣٧٤).

(٥) انظر نقض ١٩٨٤/٤/١٢ - طعن ١٦٢٥ لسنة ٤٨ ق - الموسوعة القضائية ص١٢٨ رقم٢٢. ونقض ١٩٩٨/٣/٢ طعن ٢٢٨٧ لسنة ٥٤ ق.

(٦) نقض ١٩٨٣/١٢/٥ - طعن ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق - تعليق أحمد مليجي - ص٢٧٥ رقم٦٠٦.

جار أو صديق ساكن أو قريب غير ساكن أو حارس العقار (١). وإنما يمكن تسليم الورقة إلى جهة الإدارة على ما تنظم المادة ١١ مرافعات.

ويمكن للمحضر تسليم الورقة إلى قريب ساكن - أى من الساكنين مع المطلوب إعلانه من الأزواج والأقارب والأصهار. وذلك مهما بعدت درجة القرابة، كما يصح تسليم الزوجة الورقة الموجهة إلى زوجها أو العكس. فالمشرع يرى في رابطة الزوجية مبرراً كافياً لمنح صفة الاستلام. على أنه يجب أن تكون الزوجية قائمة، وإلا تكون الورقة موجهة من الزوجة إلى زوجها، لأنها باستلامها تلك الورقة تكون قد جمعت بين صفة طالب الإعلان والمعلن إليه وهو ما لا يجوز. كذلك ينبغي ألا يكون هناك تعارض ظاهر بين مصلحة الزوجة ومصلحة الزوج، فإذا وجد المحضر أن هناك خلافات أو مشاكل زوجية فعلية الامتناع عن تسليم الورقة المطلوب إعلانها للزوج إلى الزوجة، حتى لو لم تكن هى طالبة الإعلان.

ويشترط دائماً في المستلم القريب شرطان: القرابة والإقامة معاً، فلا يكفى شرط دون الآخر، وينبغى على المحضر أن يثبت أن مستلم الورقة هو قريب للمعلن إليه وأنه مقيم معه وإلا كان الإعلان باطلاً (٢)، كما يجب عليه ذكر اسم مستلم الورقة - بموجب المادة ٩، ٥ مرافعات وذلك حتى يمكن مراقبة ما إذا كان مستلم الورقة من بين الأشخاص الذين حددهم المشرع وللتحقق من وصول الإعلان للمراد إعلانه وعلمه بالخصومة. على أنه إذا امتنع الشخص الذى يخاطبه المحضر عن ذكر صفته أمامه فلا يجب على المحضر إثبات صفته إذ لا جدوى من ذلك مادام أنه لا يمكن التثبت منها متى كان الاسم غير معلوم. ويعتبر الامتناع عن ذكر الاسم أو الصفة بمثابة عدم وجود للمعلن إليه يتيح للمحضر تسليم الورقة إلى جهة الإدارة (٣).

وطالما أن مستلم الورقة خوطب فى موطن الشخص المراد إعلانه، فإن المحضر يكتفى بأقوال المخاطب معه بصدد كونه قريباً مقيماً مع المعلن إليه. فهو لا يلتزم بالتحقق من صفته أو إقامته أو حتى التحقق من شخصيته. نظراً لأنه لا يمكن التحقق من ذلك في أحوال كثيرة. فالإعلان يعتبر صحيحاً ولو تبين بعد ذلك أن المستلم ليس قريباً للمعلن إليه أو أنه ليس مقيماً معه (٤). على أنه وإن لم يكن

---

(١) قارن بين هذا المسلك للمشرع المصرى ومسلك المشرع الفرنسى. لدى أحمد هندى - الإعلان القضائى - ١٩٩٩ - رقم٦ ص٤٦، ٥٤.

(٢) انظر الأحكام العديدة المشار إليها فى البداية. وانظر نقض ١٩٩١/٤/٤ - طعن ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق السنة ٤٢ ص٨٦٨ قضاء الإعلان - ص٤٩ رقم٧٤. ونقض ١٩٨٨/٦/٢٦ - طعن ٩٨٣ لسنة ٥٥ ق، موسوعة المرافعات لأنور طلبة ص١٩٢، وفى ١٩٨٠/١٠/٢٨ - طعن ٥٦ لسنة ٤٦ ق - الموسوعة القضائية ص١٣٢ رقم٣٤. وهذا الذى استقرت عليه محكمة النقض فى جميع أحكامها تقريباً. لذلك يبدو غريباً أن نقضى المحكمة بأنه "يكفى تسليم الصورة إلى أحد المقيمين مع المراد إعلانه حال غيابه، وأنه لا يجب بيان الصلة بينه وبين المراد إعلانه" (نقض ١٩٨٦/٥/٣٠ - طعن ٥٦١ لسنة ٤٧ ق).

(٣) نقض ١٩٧٩/٥/٣١ - طعن ٩٤٣ لسنة ٤٦ ق - موسوعة المرافعات ص١٨٥.

(٤) انظر نقض ١٩٩٢/٤/٢١، ١٩٩١/٥/٢٣، مشار إليها. وكذلك نقض ١٩٨١/٦/٤ - طعن ١٣٢٥ لسنة ٥١ ق - الموسوعة القضائية رقم ٢٧. وفى ١٩٩٢/٤/١٤ - طعن ٤٦٧ لسنة ٥٨ ق - موسوعة المرافعات أنو طلبة - ص١٥٩. وفى ١٩٨٩/٤/٦ - طعن ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق لسنة ٤٠ عدد٢ ص٤٣. وفى ١٩٨٩/٥/١٦ - طعن ٢٤٣٢ لسنة ٥٤ ق.

المحضر ملزما بالتحقق من ذلك إلا أن له أن يتحقق منه، بأن يتحقق من صفة مستلم الورقة، كما أن عليه عملا التحقق من شخصية المطلوب إعلانه، بموجب التعليمات الإدارية التى يلتزم المحضر بها فى أثناء قيامه بالإعلان (١).

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون مستلم الورقة مميزا ومدركا لأهمية الورقة التى يتسلمها، أى يكون له أهلية الاستلام (٢)، فلا يشترط اكتمال أهلية المستلم لأن مجرد استلام صورة الإعلان لا يعتبر تصرفا قانونيا (٣) ويصح تسلم الورقة للزوجة ويفترض أنها تقيم مع زوجها (٤)، وإذا كانت الزوجة قاصرا فإن موطنها هو موطن وليها أو الوصى عليها، وهو موطن إلزامي. وليس موطن الزوج، وبالتالى يجب إعلانها على هذا الموطن القانوني - إذا كانت هى المطلوب إعلانها - وليس على موطن زوجها، وبعد بلوغها سن الرشد يعتبر موطنها هو موطن زوجها لا بوصفه موطنا إلزاميا وليس على أساس نقص أهلية يصيب الزوجة بسبب الزواج ولكن بصفته موطنا أصليا لها وعلى أساس واجب الزوجة أن تقيم حيث يقيم زوجها (٥).

بذلك فإن المحضر يسلم صورة الإعلان فى الموطن الأصلى إلى من يجده فى هذا الموطن ويقرر له أنه قريب للمطلوب إعلانه وأنه يقيم معه. إما خارج الموطن فلا تسلم الورقة إلا إلى المعلن إليه شخصيا. ويعتبر الإعلان صحيحا ولو تبين عدم صحة إقرار مستلم الإعلان، ذلك أن المعلن إليه مسئول عن عدم وصول الورقة إليه لأنه سمح لهكذا أشخاص بمساكنته. على أن المحضر يجب عليه أن يراعى الوضع الظاهر، فإذا تبين له - أثناء تسليم الورقة - مما يراه أو يسمعه أو يحدث أمامه أو يقع عليه بصره، عدم دقة إقرار المستلم وجب عليه أن يمتنع عن تسليمه الورقة. كذلك فإنه يعتد بالوضع الظاهر فى تحديد أهلية المستلم وإدراكه وقدرته على تمييز أهمية الورقة، من مظهر الشخص وتصرفاته وحركاته - حتى لا يسلم الورقة إلى طفل صغير أو معتوه أو مسن أو غير واع. فينبغى أن يكون المحضر حذرا فطنا يقظا أثناء تسليم الورقة، ولا يؤدى عمله بطريقة ميكانيكية.

كذلك فإن من الأشخاص الذين لهم صفة فى استلام صورة الإعلان فى الموطن من يعمل فى خدمة المطلوب إعلانه، أو وكيله، ولا يشترط فى أى من هؤلاء أن يكون مقيما مع الشخص المراد إعلانه، إذ القانون لم يشترط الإقامة إلا للأزواج والأقارب والأصهار (٦)، وإنما يكفى وجود الوكيل أو الخادم فى الموطن

---

(١) إذ أن وزير العدل أوجب على المحضر ذلك بالكتاب الدورى رقم١ لسنة ١٩٨٧ - انظر عاشور مبروك - نظرات فى الإعلان ص١٣٠، ١٣١ رقم٧٢. على أننا نرى ضرورة أن ينص المشرع على ذلك حتى يكون هناك التزام قانوني، يترتب على مخالفته بطلان الإعلان.

(٢) انظر نقض مدنى فى ١٩٩٥/٦/٢١ - دالوز ١٩٩٥ - معلومات سريعة ص١٧٧ .

(٣) فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ - ص٣٧٨ رقم٢٣٤، وكذلك محمود محمود إبراهيم - أصول صحف الدعاوى - ١٩٨٦ - ص٣٢٤.

(٤) ومع ذلك قارن نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ - طعن ٣١ لسنة ٢٩ ق "أحوال شخصية" لسنة ١٣ ص٦٥٨ .

(٥) انظر عبد الحى حجازى - المدخل لدراسة العلوم القانونية - دراسة مقارنة - ٢ - الحق - ١٩٧٠ ص٤٨٨، ٤٨٩ رقم٥٦٠. وكذلك حسن كيرة - المدخل إلى القانون ١٩٧١ - رقم٥٨٦ ص٥٦٦، ٥٦٧. وإذا طرأ على الزوجة عارض من عوارض الأهلية كان موطن الوصى - الزوج عادة - هو موطنها ولكن باعتباره موطنا إلزاميا.

(٦) نقض ١٩٨٨/١/٢٨ - طعن ٢٣٤٥ لسنة ٥٤ ق، وفى ١٩٧٧/١٢/٢٧ - السنة ٢٨ص١٨٨.

وقت الإعلان. إذ الإعلان يتم في الموطن، فلا يجوز تسليم الورقة لخادم أو وكيل خارج الموطن (١).

ويصح الإعلان لوكيل المعلن إليه حتى لو تعلق الإعلان بموضوع يجاوز نطاق الوكالة. أي يمكن تسليم صورة الإعلان إلى وكيل المعلن إليه أيا كان موضوع وكالته ونطاقها على أساس أن الوكالة صلة مباشرة بينه وبين المطلوب إعلانه مما يجعله حريصا على تسليمه الصورة إليه (٢). ولا يجب على المحضر التحقق من صفة الوكيل أو الخادم (٣)، ويصح الإعلان ولو تبين أن مستلمه ليس وكيلا ولا خادما للمعلن إليه طالما أن المحضر خاطبه في الموطن (٤)، وإن كان على المحضر إثبات صفة العلاقة بين المعلن إليه والمستلم، إن المستلم خادم له أو وكيل عنه (٥).

ويمكن للمحضر تسليم صورة الإعلان إلى "من يعمل في خدمة المعلن إليه" وهذا تعبير واسع المدلول يشمل كل شخص يعمل لحساب المعلن إليه بأجر أيا كان العمل الذي يؤديه (٦) سواء كان خادما بالمعنى الصحيح أو موظفا لدى المعلن إليه (٧) لأن علاقة التبعية فيها الضمان الكافي لوصول الورقة إلى المعلن إليه (٨). فالعبرة ليس بنوع العمل الذي يؤدى (خدمة) وإنما بالرابطة بين المستلم والمعلن إليه (رابطة تبعية). فعبارة النص تشمل جميع تابعي المعلن إليه. يستوى في ذلك الخادم والموظف والسائق والساعي والسكرتير. وسواء كان التابع يعمل كل الوقت لدى المعلن إليه ساكنا معه أو كان يعمل لديه بعض الوقت يوميا أو على فترات مادامت له صفة الاستمرار في الخدمة (٩).

وليس للمعلن إليه أن يزعم أن مستلم الورقة ليس تابعا له طالما أنه خوطب في موطنه. إذ المحضر ليس ملزما بالتحقق من صفته كتابع لصعوبة ذلك (١٠). وإذا لم يذكر المحضر صفة المخاطب معه (تابع) وأغفل هذا اللفظ فإن الإعلان يكون صحيحا طالما أن المستلم تابع للمعلن إليه، الذى لم يدع خلاف ذلك، وأن المعلن إليه قد استلم -من تابعه- الورقة فعلا، فهذا الإغفال لم يؤثر على علم المعلن إليه

---

(١) فلا يجوز للمحضر إذا علم أن شخصا وكيلا عن المعلن إليه أن يذهب إليه في منزله ويسلمه الإعلان (نقض ١٩٥٥/٤/١٤ – طعن ٣٩١ لسنة ٢١ ق – موسوعة المرافعات – لأنور طلبة – ١٩٩٣ – ص١٦٠، ١٦١.

(٢) فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ – ص٣٧٧.

(٣) انظر نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ – طعن ٢٠٢ لسنة ٢٨ ق – الموسوعة القضائية – لمصطفى هرجه – المادة ١٠٧ ص١٣٠ رقم٢٤.

(٤) وبالتالي لا فائدة من طلب المعلن إليه الإحالة للتحقيق لنفي أن المستلم وكيله أو تابعا له. إذ هذا الطلب يجب رفضه لأنه غير صحيح. فحتى إذا ثبت أن المستلم ليس وكيلا ولا تابعا للمعلن إليه فإنه لا فائدة من ذلك لأن المحضر غير مكلف بالتحقق من حقيقة من يخاطب في الموطن الأصلي (نقض ١٩٧٧/٢/٩ – طعن ٧١٦ لسنة ٤٢ ق – موسوعة المرافعات لأنور طلبة ص١٦٢).

(٥) موريل – الشرح المبسط للمرافعات – طبعة ٢ – ١٩٤٩ – ص٣٢١ رقم٣٩٦.

(٦) أحمد صاوى – الوسيط – ص٤١٤ رقم٣١٩.

(٧) فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ – ص٣٧٧.

(٨) وجدى راغب – المبادئ ص٣٤٢.

(٩) فتحي والي – ص٣٣٧، ٣٧٨.

(١٠) نقض ١٩٦٣/٥/٣٠ – طعن ٢٠٢ لسنة ٢٨ ق – الموسوعة القضائية لمصطفى هرجه – ص١٣٠ رقم٢٤.

بشخص من تسلم الصورة من المحضر، فتكون الغاية من ذكر لفظ (تابع) وبيان صفة المستلم قد تحققت (١).

ويمكن للمحضر تسليم صورة الإعلان إلى البواب أو حارس العقار، مع أنه لا يوجد داخل موطن المعلن إليه بالمعنى الضيق، وذلك باعتباره ممن "يعمل في خدمته" طالما أنه قد اعتاد القيام بخدمات للمستأجر وتلقى أجرا عنها. ذلك أن البواب أو الحارس هو أصلا من تابعي مالك المنزل وليس تابعا للمستأجر لأنه يتلقى أجره من المالك. ولما كان ذلك فإن الإعلان المقدم من المالك إلى المستأجر لا يجوز أن يتسلمه البواب لأنه تابع في الأصل للمالك وليس للمستأجر (٢) أما إذا كان البواب أو الحارس عن مبنى واحد أو منزلا يمتلكه شخص محدد "فيلا مثلا أو منزل خاص" فإنه يعتبر تابعا للمعلن إليه وتثبت له صفة استلام الأوراق، إذ لا فارق هنا بينه وبين من يعمل في خدمة المعلن إليه من سائق أو جنايني أو طباخ أو خادم بالمنزل. أما إذا كان الذى يتولى حراسة العقار شركة أمن، لمجموعة شقق مملوكة لقاطنيها. فإننا نرى أن المسألة تحتاج إلى تنظيم تشريعي. على شاكلة – المادة ٢/٦٥٥ من قانون المرافعات الفرنسي (٣) – ولكن في الوضع الراهن لا نعتقد في جواز تسليم صورة الإعلان لضابط الأمن، لأنه يتبع اتحاد الملاك ولا يتبع مالكا بعينه. وهو لا يقوم بخدمات أخرى لملاك الوحدات السكنية، خلافا للبواب. ولا يحق للمحضر تسليم صورة الإعلان إلى ضابط حراسة، أو عسكرى بوليس. عينته الدولة لحراسة شخص معين – كما في أفراد الأمن الذى يتواجدون أمام مداخل العمارات التي يقطنها بعض كبار المسئولين، إذ أن رجل الأمن لا يكون متواجدا داخل موطن المعلن إليه. وإنما خارج منزله، ثم أنه ليس تابعا له. أما إذا استأجر المعلن إليه شخصا لحراسته، وكان متواجدا داخل موطنه – داخل شقته السكنية. فإنه يعتبر تابعا له ويجوز تسليمه صورة الإعلان.

١٧٩ – الاعلان فى الموطن الخاص:

ويصح تسليم ورقة الإعلان في **الموطن الخاص أو موطن الأعمال**، حيث قررت المادة ٤١ مدنى أنه "يعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة". فموطن الأعمال هو موطن خاص بمعنى أنه لا يقوم بوظيفة الموطن إلا بالنسبة لناحية معينة من نواحي النشاط القانوني للإنسان، ولا يتحدد بمكان إقامة الشخص بل يتحدد بالمكان الذى يباشر الشخص فيه أعماله في التجارة والصناعة أو أية حرفة أخرى، فإذا أراد الغير أن يتصلوا بالتاجر أو الصانع أو صاحب الحرفة في شأن قانوني بعمله كان لهم أن يتوجهوا بذلك إلى مقر هذا العمل، فهو موطن خاص يضاف إلى الموطن العادى

(١) نقض ١٩٧٨/١/١٤ – طعن ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق. موسوعة المرافعات لأنور طلبة ص ١٦١ المادة ١٠.
(٢) انظر سوليس وبيرو – القانون القضائي الخاص – ١ – ١٩٦١ – ص ٣٤٠، ٣٤٢ رقم ٣٧٥.
(٣) أن القانون الفرنسي الحالي يجيز تسليم الورقة إلى حارس العقار.

للشخص (١) وذلك بقصد التيسير على المتعاملين فضلا عما فيه من مطابقة للواقع، فذلك يعد تطبيقا لفكرة تعدد الموطن (٢).

معنى ذلك أن الموطن الخاص - أو موطن الأعمال - هو موطن خاص بالحرفة. وهو لا يقتصر على بعض الحرف أو المهن دون الأخرى، فيكفى أن يتعلق الأمر بعمل أو بحرفة أو مهنة يمارسها الشخص على سبيل الاستقلال أى أن الشخص هو صاحب أو أحد أصحاب هذا العمل (٣) فعلى هذا الموطن تعلن كافة الأوراق المتعلقة بالحرفة أو المهنة أو التجارة، أما الأوراق التى لا تتصل بتلك الأعمال فلا يجوز إعلانها فى هذا الموطن، فيبطل الإعلان إذا تم فى محل التجارة أو الحرفة أو المهنة لورقة لا تتصل بأعمال التجارة أو الحرفة أو المهنة. إذ يجب إعلان مثل هذه الأوراق على الموطن الأصلى - العام - لا الخاص (٤). ويمكن الإعلان دائما على الموطن الخاص طالما بقى النشاط التجارى مستمرا وله مظهره الواقعى (٥). ولا يصح الإعلان فى الموطن الخاص إذا كان لم يهيأ بعد لممارسة النشاط وقت الإعلان(٦) ولمحكمة الموضوع تقدير توافر العناصر الواقعية للموطن الخاص (٧).

من ناحية ثانية، فإن الموطن الخاص أو موطن الأعمال إذا كان موطنا خاصا بتلك الأعمال وحدها (تعلن فيه الأوراق المتعلقة بأعمال التجارة أو المهنة أو الحرفة فقط) فإنه كذلك يخص صاحبه وحده. فموطن الأعمال يعد موطنا خاصا فقط لصاحب التجارة أو الحرفة أو المهنة، ولا يعد كذلك بالنسبة للعاملين لديه (٨). فينبغى إعلان الموظفين والعمال المستخدمين على موطنهم الأصلى. بأى ورقة من الأوراق. ولا يصح إعلانهم على الموطن الخاص بصاحب العمل - صاحب المهنة أو

---

(١) جميل الشرقاوى - دروس فى أصول القانون ٢٨٣. وكذلك عبد الحى حجازى - المدخل - ١٩٧٠ ص٤٨٦ رقم٥٠٥.

(٢) انظر نبيل عمر - إعلان الأوراق القضائية ص١٢٧ رقم٨٣. وانظر نقض ١٩٧٦/٤/١ - طعن ٣١٥ لسنة ٤٠ ق - السنة ٢٧ ص٨٤٤ - قضاء النقض فى الإعلان ص٨٦ رقم٦. ونقض ١٩٧٥/٥/٢٩ - طعن ٣٦٢ لسنة ٤١ ق السنة ٢٦ ص١١٢٤. ونقض ١٩٦٦/١/٤ - طعن ٣٥٨ لسنة ٣٠ ق السنة ١٧ ص٣٢.

(٣) نعمان جمعة - دروس فى المدخل للعلوم القانونية ١٩٧٧ ص٤٣٨.

(٤) انظر نقض ١٩٨٩/٤/١٧ - طعن ٨٧٨ لسنة ٥٨ ق، وفى ١٩٨٩/١/١٨ - طعن ١١٩٠ لسنة ٥٢ ق، أحمد مليجى - التعليق - ص٢٣٧ رقم٤٩٦.
وكذلك نقض ١٩٧٦/٤/١ - طعن ٣٩٥ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٧ ص٨٤٤. ونقض ١٩٥٦/١٠/١٨ - السنة ٧ ص٨٢١ - قضاء النقض فى الإعلان - ص٨٦، ٨٥ رقم١٩٦.
وانظر فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ ص٣٧٥ رقم٢٣٤، أحمد صاوى - الوسيط - ١٩٩٠ - ص٤١٨ رقم٣٢١، وجدى راغب - المبادئ ١٩٨٦ - ص٣٤١ - أبو الوفا - التعليق - طبعة ٦ - ١٩٩٠ ص١٣٠، نبيل عمر - إعلان الأوراق القضائية رقم٨٣ ص١٢٧. والوسيط - ١٩٩٩ - ص٥٣٧ رقم٢١٠. أمينة النمر، الدعوى وإجراءاتها ص٢٧٧ رقم١١٨.

(٥) انظر نقض ١٩٩٢/٤/٩ - طعن ١٩٣٥ لسنة ٥٧ ق - أحمد مليجى ص٢٤٠ رقم٢١٩. ونقض ١٩٨٩/٤/١٧ - طعن ٨٧٨ لسنة ٥٨ ق، ١٩٨٩/١/١٨ - طعن ١١٩٠ لسنة ٥٢ ق، ١٩٧٦/٤/١ - طعن رقم٣٩٥ لسنة ٤٠ السنة ٢٧ ص٨٤٤.

(٦) نقض ١٩٩٠/٣/١١ - طعن ٢٢٩٨ لسنة ٥٥ ق - أحمد صاوى الوسيط ص٤١٨ رقم٣٢١.

(٧) نقض ١٩٧٧/١٢/٢٦ - طعن ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق - لدى أحمد مليجى - التعليق ص٥٣٨ رقم٥٠٦.

(٨) وجدى راغب - المبادئ - ص٣٤١. ونبيل عمر - أصول المرافعات - ١٩٨٦ - ص٧٣٢.

الحرفة أو التجارة – فيبطل الإعلان إذا وجه إلى موظف أو عامل أو مستخدم لدى صاحب العمل على موطن الأعمال (١).

ويمكن للمحضر تسليم صورة الإعلان في موطن الأعمال إلى صاحب الموطن، المعلن إليه شخصيا، ويمكن له كذلك تسليمها إلى أي من الموظفين أو العاملين في هذا المحل باعتبارهم تابعين لصاحب الموطن (٢). وإذا كان أحد أقارب صاحب الموطن – ابن التاجر مثلا – يعمل معه في المحل التجاري، أمكن تسليمه الورقة بصفته تابعا للمعلن إليه وليس بصفته قريبا (٣) فلا يسري على الموطن الخاص ما يسري على الموطن العام بصدد مستلم الورقة (القريب ساكن) ذلك أن التسليم لقريب ساكن إنما هو أمر مقصور على الموطن الأصلي لأنه يتمشى مع طبيعته باعتباره مكان يقيم فيه المعلن إليه، أما في الموطن الخاص، فيمكن تسليم الورقة إلى أي من تابعي صاحبه – الخادم أو الوكيل (٤) على أن يثبت المحضر اسم المستلم وصفته، ولا يشترط أن يثبت غياب الشخص المطلوب إعلانه – صاحب موطن الأعمال – فذلك أمر توجبه المادة ١٠ إذ كان الإعلان موجها إلى المعلن إليه في موطنه الأصلي (٥)، على أنه إذا كان الموطن الخاص أو محل العمل مندمجا بالموطن الأصلي، أي كان جزءا منه، كما إذا كان مكتب المحامي جزءا من منزله الذي يقيم فيه هو وأخته، فإنه يمكن تسلميا الإعلان (٦).

ويصح الإعلان في الموطن الخاص، لصاحبه، في أي وقت طالما كان محل العمل مفتوحا، وذلك حتى خارج الساعات القانونية. وإذا ذهب المحضر إلى محل التجارة أو مكتب المحامي أو عيادة الطبيب أو موطن أعمال الحرفي... ووجده مغلقا لأنه لا يفتح إلا في ساعات معينة فينبغي على المحضر العودة أثناء تلك الساعات المحددة على أنها ساعات عمل المكتب أو المحل. وفي كل الأحوال إذا انتقل المحضر إلى الموطن الخاص فوجده مغلقا فلا يجوز له تسليم الإعلان لجهة الإدارة وإنما يجب عليه، أن لم يشأ العودة في ساعات العمل، أن يتوجه إلى الموطن الأصلي للمعلن إليه لإعلانه فيه. فتسليم الصورة إلى جهة الإدارة لا يجوز إلا إذا امتنع من وجد في محل العمل من الموظفين أو العمال أو غيرهم من التابعين للمعلن إليه عن تسلم الإعلان (٧). كما أن إعلان الأوراق المتعلقة بأعمال صاحب المهنة أو الحرفة أو التاجر في محل عمله لا يعني عدم جواز إعلان الشخص بجميع الأوراق على موطنه العام أو الأصلي، حتى وإن تعلقت بالتجارة أو المهنة أو الحرفة

---

(١) انظر نقض ١٩٧٩/١/٣٠ – طعن رقم٥٤٤ لسنة ٤٤ ق – موسوعة المرافعات – أنور طلبه – ١ – ص١٦٨. وكذلك نقض ١٩٥٦/١٠/١٨ – طعن ٥ لسنة ٣٣ ق السنة ٧ ص٨٢١. وأيضا انظر جميل الشرقاوي – دروس في القانون – ١٩٨٤ – ص٢٨٤.

(٢) انظر نقض ١٩٥٦/١٠/١٨ – مشار إليه.

(٣) انظر نقض ١٩٧٦/٤/١ – طعن ٣٩٥ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٧ ص٨٤٤.

(٤) أبو الوفا – التعليق – المادة ١٠ ص١٣٠.

(٥) انظر أبو الوفا – التعليق ص١٣١. وانظر في ذات المعنى نقض ١٩٧٥/١/٢٩ – طعن ١٧٥ لسنة٣٨ ق السنة ٢٦ ص٢٧٨ – قضاء النقض في الإعلان لسعيد شعلة ص٨٩ رقم٣.

(٦) نقض ١٩٤٨/١٢/٩ – طعن ٩٠ لسنة ١٧ ق – موسوعة المرافعات لأنور طلبه ص١٥٨.

(٧) أحمد صاوي – الوسيط – ص٤١٨ رقم٣٢١.

فإعلان تلك الأوراق المهنية جائز سواء فى الموطن العام أو الخاص (١) فنحن بصدد فرض يتعدد فيه الموطن تيسيرا على المتعاملين (٢)، ويمكن لصاحب الشأن أن يطلب إعلان أوراق المهنة أو الحرفة أو التجارة على أى من الموطنين – العام أو الخاص، إذ للموطن الأصلى دائما صلاحية شاملة فما يجوز إعلانه فى موطن الأعمال يجوز إعلانه كذلك فى الموطن الأصلى (٣)، سواء مباشرة أو نظرا لعدم تيسر إعلان أوراق المهنة على الموطن الخاص.

بذلك نجد أن المشرع المصرى يجيز إعلان أصحاب المهن والحرف والتجار على مواطنهم الخاصة، بالأوراق المتعلقة بالمهنة أو التجارة أو الحرفة، وذلك بموجب المادة ٤١ مدنى. ولكنه لم ينظم إعلان سائر الأشخاص على أماكن أعمالهم، وهو ما نعتقده نقصا تشريعيا. فالأجدر بالمشرع أن يجيز إعلان الموظفين والعمال والمستخدمين على مقار أعمالهم. إذ من غير المنطقى أن نصر على إعلان الورقة فى مكان يغيب عنه عادة المعلن إليه (موطنه) ونرفض الإعلان فى مكان يفترض أن المعلن إليه موجود به أغلب الوقت (مكان عمله) فالأنسب السماح للمحضر بأن يعلن الشخص فى محل عمله، بأى ورقة من الأوراق ولو لم تتصل بعمله، وتكون القاعدة العامة فى الإعلان هى تسليم الورقة فى الموطن العام أو مقر عمل المعلن إليه. يستوى فى ذلك الموظف أو العامل أو المستخدم أو صاحب الحرفة أو المهنة أو التجارة أو الصانع، لا فرق فى ذلك بين المدنيين والعسكريين.

١٨٠ – الاعلان فى الموطن الالزامى:

ولا يقتصر الموطن على الموطن العام والموطن الخاص، فهناك كذلك **الموطن القانونى أو الالزامى**. ذلك أنه مراعاة لمصالح بعض الأشخاص – القصر والمحجورين والمفقودين والغائبين – نظرا لأنهم لا يباشرون شئونهم أو نشاطهم الارادى بأنفسهم بل يباشرها من ينوب عنهم قانونا. فإن المشرع مواجهة للواقع وتيسيرا للأمور. يعتد فيما يخصهم بموطن هذا الغائب المتعامل مع الغير باسمهم ولحسابهم (٤). لذلك نص المشرع فى المادة ١/٤٢ من القانون المدنى على أن موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا.

لذلك فإن أى إعلان يخص القاصر أو المحجوز عليه أو المفقود أو الغائب يجب أن يوجه إلى موطن الولى أو الوصى أو القيم أو الوكيل . أى المكان الذى تقيم فيه النائب عادة، حتى وإن كان عديم أو ناقص الأهلية يقيم فى مكان آخر، إذ المكان الذى يقيم فيه النائب يعتبر الموطن العام بالنسبة لهؤلاء (٥). وتسلم صورة الإعلان فى الموطن الأصلى للنائب ويعتبر الإعلان قد تم منذ هذه اللحظة. وتتبع قواعد التسليم التى أوضحناها بصدد الإعلان فى الموطن الأصلى – حيث تسلم

---

(١) فتحى والى – الوسيط – ص٣٧٥ رقم٢٣٤، ونبيل عمر – الإعلان – ص١٢٧ رقم٨٣.
(٢) انظر نقض ١٩٩٢/٤/٩، ونقض ١٩٧٦/٤/١، وفى ١٩٦٦/١/٤ – مشار إليها.
(٣) نبيل عمر – أصول المرافعات – ١٩٨٦ ص٧٥٢ رقم٦٦٥.
(٤) حسن كيرة – المدخل إلى القانون – الطبعة الرابعة ١٩٧١ – ص٥٦٧ رقم٢٨٦. وانظر كذلك برهام عطا الله . علم قواعد المعاملات، ٢٠٠١ – ص ٦١، ٦٢.
(٥) نبيل عمر – الإعلان – ص١٢٩ رقم٨٤. وكذلك جميل الشرقاوى – الدروس ص٢٨٥.

صورة الإعلان للنائب نفسه، فإن لم يجده المحضر فإنه يسلمها - في هذا الموطن - إلى خادم أو وكيل أو إلى قريب للنائب . ساكن معه، ومن المتصور أن تسلم صورة الإعلان في الموطن الأصلي للنائب إلى ناقص الأهلية ذاته. ليس بوصفه معلنا إليه وإنما بصفته ساكن، وإذا تغير النائب القانوني عن ناقص أو عديم الأهلية تغير موطن الأخير تبعا لذلك بقوة القانون (١)، لذلك يجب توجيه الإعلان على الموطن القانوني الجديد.

وحيث يعترف القانون للقاصر أو المحجور عليه بأهلية أداء كاملة في بعض التصرفات فإن حكمة فرض موطن قانوني تنتفي في شأن هذه التصرفات وحدها (٢). فالمشرع يسمح بإعفاء ناقص الأهلية - القاصر ويأخذ حكمه السفية وذي الغفلة - قدرا من السلطة في إدارة أموالهم حيث يكون لديهم القدر من التميز والإدراك الذي يؤهلهم لذلك، وهنا يكون لناقص الأهلية المأذون له بالإدارة موطنان: موطن عام هو الموطن الالزامي أي المكان الذي يقيم فيه نائبه القانوني. وموطن خاص - المكان الذي يقيم هو فيه على سبيل الاستقرار أو موطن أعماله أن تعلق الأمر بممارسة مهنة أو حرفة (٣). وفي تلك الحالة يعلن ناقص الأهلية على موطنه الخاص بالأوراق المتعلقة بالأعمال المأذون في إدارتها. بينما يعلن بباقي الأوراق. وكذلك باقي شئونه. في موطن نائبه القانوني.

وإذا فرض أن كان الشخص كامل الأهلية . ويعلن على موطنه الأصلي. ثم طرأ عليه عارض من عوارض الأهلية، فيجب إعلانه على موطن ممثله القانوني، فإذا لم تكن الدعوى قد رفعت عليه بعد فإن أي ورقة يجب أن تعلن من البداية على الموطن القانوني. موطن نائبه، فإن أعلنت على موطنه هو الأصلي كان الإعلان باطلا ولو كان طالب الإعلان يجهل عارض الأهلية. أما إذا ألم به العارض أثناء نظر الدعوى فإنه يجب توجه الإعلان إلى موطن ممثله القانوني منذ لحظة طروء العارض. بعد أن كانت الأوراق تعلن على موطنه هو، فالخصومة تنقطع بفقد أهلية أحد الخصوم بقوة القانون (المادة ١٣٠ مرافعات) ولا تستأنف سيرها إلا بإعلان من قام مقام من فقد أهليته للخصومة، أي بإعلان الممثل القانوني (المادة ١٣٣). أما إذا حدث العكس. بأن كان الشخص ناقص الأهلية. واكتملت أهليته أثناء سير الدعوى، فإن الخصومة تنقطع هنا أيضا، "لزوال صفة من كان يباشر الخصومة عن الخصم من النائبين"، ولما كان الانقطاع يحدث بقوة القانون فإن أي إعلان يسلم في الموطن الالزامي - موطن النائب - يكون باطلا ولو لم يكن طالب الإعلان عالما بزوال صفته. وإنما يجب توجيه الإعلان إلى موطن الشخص نفسه. وذلك بعد أن تستأنف الدعوى سيرها، سواء بالتعجيل أو بحضور الشخص بنفسه الجلسة التي كانت محددة لنظرها وباشر السير فيها (المادة ٢/١٣٣) .

---

(١) عبد الحي حجازي - ص٤٨٧، ٤٨٨ رقم٥٥٩.
(٢) حسن كيرة - المدخل ص٥٦٧ رقم٢٨٦.
(٣) نعمان جمعه - دروس في المدخل - ١٩٧٧ ص٤٤١. وكذلك انظر سليمان مرقس - الوافي - ١ - المدخل - ١٩٨٧ - ص٨١٤ رقم٣٣٥. وجميل الشرقاوي - الدروس - ص٣٨٥.

١٨١ - الاعلان فى الموطن المختار :

ومن صور الموطن كذلك **الموطن المختار**، حيث قرر المشرع أنه يجوز تسليم الأوراق المطلوب إعلانها في .... الموطن المختار في الأحوال التي يبينها القانون (المادة ١/١٠ مرافعات)، وتولت المادة ٤٣ من القانون المدني تحديد الموطن المختار حيث نصت على أنه "يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. ولا يجوز إثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة، وإن الموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ الجبرى، إلا إذا اشترط صراحة حصر هذا الموطن على عمل دون آخر".

وبذلك يتبنى المشرع التصوير الحكمي للموطن - المختار - إذ هذا الموطن يتحدد بغير حاجة إلى تحديد مكان الإقامة الفعلية (١)، فالشخص يختار مكانا آخر خلاف مكان إقامته المعتادة لتنفيذ عمل قانوني معين (٢)، أى أنه يفضل على مكان إقامته مكانا آخر يجعله موطنا له بالنسبة لعمل قانوني معين، كعقد مثلا، فيختار مكتب محامى موطنا له بالنسبة لهذا العقد، فإذا احتاج الأمر إلى توجيه عمل قضائي متعلق بالعقد اعتبر إعلانه بهذا العمل في موطنه الذى اختاره منتجا لنفس الآثار التى تترتب على إعلانه به في موطنه العادى أى في محل إقامته العادية (٣). وإذا كان الموطن المختار هو عادة مكتب أحد المحامين ١/١٢ أنه لا يلزم أن يكون كذلك (٤)، فيمكن أن يكون محلا تجاريا أو مكتب مهندس أو عيادة طبيب، أو حتى مكتب محضر أو موثق، ويمكن أن يكون الموطن المختار كذلك موطن شخص آخر قريب أو صديق أو حتى مكانا آخر يقيم فيه نفس الشخص، بأن يكون محل إقامة له، أو حتى محل عمله أو موطنه الأصلي (٥)، أو أى مكان آخر. ويمكن أن يتخذ الشخص أكثر من موطن مختار (٦). فلا يوجد تحديد للأماكن التى تصلح لأن تكون موطنا مختارا. ولا يلزم أن يكون صاحب المكان الذى اتخذ موطنا مختارا" - أى صاحب الموطن المختار - وكيلا عمن اختار محله لهذا الغرض أو أن يثبت علمه باختياره له، وإن كان لصاحب المحل في تلك الحالة أن يرفض استلام الإعلان (٧)، على أن اختيار وكيل يجعل من محله مكتبه موطنا مختارا للموكل، على ما تفيد المادة ٧٤ مرافعات. ويبقى الموطن المختار بعد وفاة الخصم وينتج آثاره بالنسبة لورثة الخصم، تماما كما هو الحال بالنسبة للخصوم أنفسهم (٨).

---

(١) جميل الشرقاوى - دروس في القانون ١٩٨٤ ص٢٨٥.
(٢) رمضان أبو السعود - المدخل إلى القانون وبخاصة المصرى واللبناني - ١٩٨٦ - ص٣٤٥. وكذلك برهام عطا الله - علم قواعد المعاملات - ٢٠٠١ ص ٦٢.
(٣) جميل الشرقاوى - ص٢٨٥، ٢٨٦.
(٤) أحمد مسلم - أصول المرافعات ١٩٧٨ - ص٤٠٥، ٤١٧ رقم٣٧٨، ٣٨٥.
(٥) انظر أمنية النمر - الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ - ص٢٨٠.
(٦) نقض ١٩٨٠/٤/٢١ - طعن ٣٢٩ لسنة ٤٧ ق السنة ٣١ ص١١٧٣ - قضاء النقض في الإعلان ص٨٢ رقم٢٧. ونقض ١٩٨٩/١/١٨ - طعن ١٨٣ لسنة ٥١ ق السنة ٤٠ ص١٩٢.
(٧) وهنا يتحمل من اختار هذا المحل موطنا مختارا له نتيجة تقصيره، ويكون الإعلان في هذا الموطن صحيحا، ولا يؤثر رفض الإعلان في صحة الإجراء الذى اتخذه المعلن (نبيل عمر - إعلان الأوراق القضائية - ص١٢٥ رقم٨٢).
(٨) جلاسون وتيسيه - المطول - جزء٢ - طبعة ٣ - ١٩٢٦ - ص٣١٠ رقم٤٢٨.

١٨٢ - ثانياً: الاعلان فى جهة الإدارة :

ويعتبر **الإعلان لجهة الإدارة** طريق احتياطى يسلكه المحضر إذا تعذر الإعلان بالطريق الأصلى، أى إذا تعذر إتمام إجراءات إعلان الشخص المطلوب إعلانه أو موطنه المعلوم (١). فالمشرع توقع حالات يصادفها القائم بالإعلان يحول دون إتمامه فى مكان الإعلان وأوجب عليه فى هذه الحالة أن يسلم الورقة إلى جهة الإدارة (٢). وجهة الإدارة هى القسم أو المركز الذى يتبعه الشخص المطلوب إعلانه إذا كان مقيماً فى مدينة، أما إذا كان مقيماً فى قرية فإن جهة الإدارة هى مقر العمدة أو شيخ البلد، ومتى أوجب القانون أن يتم الإعلان فى جهة الإدارة، ينبغى أن تسلم الورقة لتلك الجهة على هذا التحديد، باعتبار أنها أكثر جهات الدولة، بحكم وظيفتها، قرباً من المواطنين وهم على صلة دائمة بها، فيكون من الميسور بالتالى أن تقوم بتوصيل الأوراق المطلوب إعلانها إليهم، كما يكون من السهل على الأشخاص السعى إلى تلك الجهات لاستلام الأوراق المعلنة فى الحالات التى حددها المشرع. ولا يجوز فى تلك الحالات بأى حال أن تسلم الورقة إلى النيابة العامة وإلا كان الإعلان باطلاً .

وينبغى على المحضر أن يسلم الورقة المطلوب إعلانها إلى جهة الإدارة التى يقع فى دائرتها موطن المعلن إليه، بصريح نص المادة ١/١١ مرافعات، أى يجب تسليم الورقة فى مركز أو قسم البوليس التابع له موطن المعلن إليه إدارياً، وكذلك الأمر بالنسبة للعمدة وشيخ البلد.

والمقصود بالموطن هنا الموطن الأصلى أو المختار - فى الحالات الجائز فيها الإعلان فيه - وكذلك الموطن الخاص (٣). فإذا كان المكان الذى حاول المحضر تسليم الورقة فيه هو الموطن الأصلى للمعلن إليه، وجب عليه أن يذهب إلى قسم البوليس التابع له هذا الموطن، وكذلك الحال بالنسبة للموطن الخاص إذ يجب على المحضر التوجه إلى قسم البوليس التابع له هذا الموطن وليس إلى مكان آخر، وإذا كان المكان الذى حاول المحضر تسليم صورة الإعلان فيه هو الموطن المختار - مكتب أحد المحامين مثلاً - فيجب عليه الذهاب إلى قسم البوليس الذى يقع فيه هذا المكتب. وإذا تم تسليم صورة الإعلان إلى جهة إدارة غير مختصة كان الإعلان باطلاً (٤).

١- **ومستلم الورقة** فى جهة الإدارة، هو ممثل هذه الجهة فى مكان الإعلان، وهو مأمور القسم أو المركز فى المدينة بينما هو العمدة أو شيخ البلد فى القرية، وليس فى ذلك ترتيباً محدداً أو أفضلية لأحدهم على الآخرين، وإنما الورقة تسلم بحسب الأحوال، أى بحسب الاختصاص المحلى لرجل الإدارة لمأمور القسم إن

---

(١) نقض ١٩٤٥/٤/٥ - طعن ٨٣ لسنة ١٤ ق - ونقض ١٩٤١/١/٢٣ - طعن ٥٩ لسنة ١٠ ق.

(٢) وجدى راغب - سيد محمود - قانون المرافعات الكويتى - ١٩٩٤ - ص٢٦٣.

(٣) انظر أمنية النمر - الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ ص٢٨٦. وكذلك وجدى راغب وسيد محمود - قانون المرافعات الكويتى ١٩٩٤ ص٢٦٤.

(٤) انظر نقض ١٩٥١/٤/١٨ - السنة ٢ ص٧٦٥. وكذلك انظر أحمد صاوى - الوسيط ص٤١٦ هامش ١. ونبيل عمر - الإعلان القضائى - ص٨٨ رقم٥٥.

كان المراد إعلانه مقيما فى دائرته، ولمأمور المركز أن كان المطلوب إعلانه مقيما فيه، وذلك فى المدن. أما فى القرى فتسلم الورقة إلى العمدة أو شيخ البلد حسب الظروف (١)، فالمشرع لم يقصد ترتيبا معينا لرجال الإدارة، يسبق فيه أحدهم الآخر. ولا تدل عبارة النص على أن تسليم الصورة مقصور على أحدهم دون الآخر (٢)، ولا يلزم لصحة الإعلان أن تسلم الصورة لأحد المذكورين شخصيا، بل يكفى لذلك تسليمها لمن ينوب عنه (٣)، فيصح تسليم صورة الإعلان إلى من يقوم مقام المأمور بقسم الشرطة (٤)، فيصح تسلمها لمندوب الإدارة حتى دون بيان اسمه (٥)، كذلك يصح تسليم الصورة إلى الضابط المنوب بالقسم (٦)، أو الضابط النوبتجى (٧). أيضا يصح تسليم الصورة إلى خفير نظامى يعمل فى العمدية أو فى القرية التى يقع فى دائرتها موطن المطلوب إعلانه (٨). وهؤلاء الأشخاص يتسلمون الورقة بصفاتهم لا بأسمائهم، فلا ينبغى ذكر اسم مستلم الصورة (٩)، وعلى مستلم الصورة التوقيع على الأصل بالاستلام، بموجب التعديل بقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

١٨٣ - حالات تسليم الورقة إلى جهة الإدارة:

تتمثل فى أربع حالات: أولا، **حالة عدم التواجد**، وتتوافر حيث يذهب المحضر إلى موطن الشخص المطلوب إعلانه فلا يجد فيه أحدا يصح تسليم الورقة إليه. فطالما أن المحضر قد انتقل إلى العنوان الموضح بالورقة على أنه موطن المعلن إليه، وتأكد من صحته وأنه ما زال موطنا له، ولم يتمكن من تسليم الورقة فيه لعدم وجود أحد به يصح تسليمه الورقة، فإنه يجب عليه إتمام الإعلان وذلك بالتوجه إلى جهة الإدارة وتسليم الورقة إلى ممثلها. وتقوم تلك الحالة كذلك إذا وجد أحدا غير صالح لاستلام الورقة، أما لأنه ليس وكيلا عن المعلن إليه ولا يعمل فى خدمته ولا قريب ساكن معه، وأما لأنه تبين للمحضر تعارض مصلحة أى من هؤلاء - إذا كان موجودا بالموطن - مع مصلحة المعلن إليه أو أن الشخص الموجود لا يدرك أهمية الورقة لصغر سنه أو إصابته بالجنون أو العته أو الغفلة الظاهرة للمحضر. أيضا تقوم هذه الحالة إذا وجد المحضر بالموطن شخصا يصح

---

(١) أحمد مسلم - أصول المرافعات - ص٤١١ رقم٣٨٠. وكذلك أبو الوفا - المرافعات - ١٩٨٦ ص٥٤٢ هامش٢.
(٢) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ - طعن ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص٨١٦. وفى ١٩٥٨/٦/٥ - طعن ٢٠٥ لسنة ٢٤ ق.
(٣) نقض ١٩٨٦/٦/٣ - طعن ١٢٥٢ لسنة ٥٢ ق السنة ٣٧ ص٦٤٣.
(٤) نقض ١٩٨٩/١/١٨ - طعن ١٨٣ لسنة ٥١ ق السنة ٤٠ ص١٩٢.
(٥) نقض ١٩٩٠/٣/٢٨ - طعن ١٢٨٣ لسنة ٥٥ ق - السنة ٤١ ص٣٨٣. وفى ١٩٥٧/٢/٥ - طعن ٣٥٢ لسنة ٢٣ ق السنة ٨ ص٨٧٨.
(٦) نقض ١٩٨٩/١/١٨ - مشار إليه. ونقض ١٩٥٣/١٢/١٧ - السنة ٤ ص٢٢٦. وفى ١٩٥١/٤/١٩ - طعن ١٨٠ لسنة ١٨ ق.
(٧) انظر نقض ١٩٨٦/٦/٣ - طعنان ١٢٥٢، ٢٦٩٢ لسنة ٥٢ ق السنة ٣٧ ص٦٤٣.
(٨) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ - طعن ٤٩٦ السنة ٤٤ ق.
(٩) انظر نقض ١٩٨٩/٢/٢٦ - طعن ٢٤٥ لسنة ٥٢ ق السنة ٤٠ ص٦٣٥ اسنة ١١٠، وفى ١٩٧٨*/٣/٢٠ - طعن ٤٩٦ لسنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص٨١٦.

تسليم الورقة إليه ولكن امتنع عن ذكر اسمه أو صفته إذ يعتبر ذلك بمثابة عدم وجود من يصح تسليمه الورقة قانونا.

وتتوافر حالة عدم التواجد كذلك إذا توجه المحضر إلى موطن المعلن إليه فوجده مغلقا (١). فغلق مسكن المطلوب إعلانه مما يتدرج تحت حكم المادة ١١، فيلزم المحضر بأن يسلم الورقة إلى جهة الإدارة. لأن غلق المسكن كشأن بقية الحالات التى تحول دون تسليم الإعلان على النحو الذى رسمه القانون فيسرى عليها حكمه لذات العلة (٢). ولا يهم سبب الغلق، أهو عدم وجود أحد بالمسكن أم وجود أحد به لا يريد فتحه على أنه إذا كان سبب غلق المسكن هو هجر المعلن إليه له، وانتقاله إلى مسكن جديد فلا يصح إعلانه فى جهة الإدارة. وإنما يجب على المحضر بمعاونة طالب الإعلان التحري عن الموطن الجديد للمعلن إليه وإعلانه فيه. فيعتبر موطن المعلن إليه الذي يجب إعلانه فيه هو المكان الذي يقيم فيه بالفعل وقت إعلانه، وليس قبل ذلك، ما لم يكن قد اتخذ المسكن القديم موطناً أصلياً أو مختاراً له وقت بداية الإجراءات ثم قام بتغييره أثناء سير الدعوى، حيث يصح فى هذه الحالة تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة. وذلك طالما لم يخبر خصمه بإلغاء موطنه الأصلي أو المختار، على ما تقرر المادة ١٢.

أما الحالة الثانية فتتمثل فى **امتناع من وجده المحضر ممن له صفة فى استلام الورقة عن استلامها**. فحيث يجد المحضر قريباً ساكناً أو وكيلاً للمعلن إليه أو شخصاً يعمل فى خدمته، أو وجدهم جميعاً، ورفضوا الاستلام. خوفاً من المسئولية أو تنفيذاً لتعليمات صاحب الموطن أو لأى سبب آخر. فإنه يصبح من غير الممكن أمام المحضر أن يسلم الإعلان فى الموطن، ولا يكون أمامه سوى تسليم الورقة إلى جهة الإدارة. ولا يمكن للمحضر هنا أن يترك صورة الورقة داخل الموطن (على منضدة مثلا) أو خارجه (لصقها على بابه) أو تسليمها إلى شخص ليست له صفة فى الاستلام. إذ فى كل تلك الأحوال يبطل الإعلان، لأن المشرع لا يجيز الإعلان بتلك الطرق وإنما هو يلزم المحضر باتباع طريق محدد – تسليم الورقة إلى جهة الإدارة – ولا يلتزم المحضر بإثبات اسم وصفة الممتنع عن الاستلام فى ورقة الإعلان، إذ لا لزوم لذلك (٣)، كذلك الحال بالنسبة للتوقيع، فإذا رفض الشخص الموجود بالموطن التوقيع على أصل الورقة باستلام صورتها، وجب على المحضر أن يقوم بالإعلان فى جهة الإدارة، إذ الإعلان لا يتم بمجرد هذا الامتناع (٤)، ولا يلزم أن يذكر المحضر سبب الامتناع عن التوقيع.

---

(١) انظر نقض ١٩٩٥/١٢/٧ – طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٦٠ ق – السنة ٤٦ ص١٣٢٦ عدد٢ رقم٢٦١. نقض ١٩٩٣/٤/١٨ – طعن ١٩٢١ لسنة ٥٦ ق. وفى ١٩٩١/١/٢٧ – طعن ٢٣٩١ لسنة ٥٩ ق، وفى ١٩٨٩/٣/٩ – طعن ٦٣٧ لسنة ٥٣ ق، ونقض ١٩٧٨/٢/٢٥ – طعن ٨٤٨ لسنة ٤٣ ق، وفى ١٩٥٧/٢/٥ – طعن ٣٥٢ لسنة ٢٣ ق.

(٢) نقض ١٩٩٤/١/١٧ – طعن ٦١٧ لسنة ٥٩ ق.

(٣) نقض ١٩٨٧/١٢/٢ – طعن ٥٧١ لسنة ٥٢ ق.

(٤) نقض ١٩٧٨/٣/١٤ – طعن ١٠٣ لسنة ٤٢ ق.

وتقترب من هذه الحالة، حالة امتناع المعلن إليه شخصياً عن الاستلام. فإذا كان تعذر تسليم الورقة يرجع إلى رفض المعلن إليه نفسه، سواء حصل هذا الرفض منه عند إعلانه لشخصه أو عند إعلانه في موطنه، فإنه ينبغي على المحضر. تسليم الإعلان لجهة الإدارة واتباع باقي الخطوات، لأن صورة الإعلان يجب أن تجد لها مستقراً، وهذا المستقر أن لم يكن لدى المعلن إليه فعلى الأقل لدى جهة الإدارة التابع لها موطنه [1]. وبرفض المعلن إليه استلام الورقة، يلزم المحضر إثبات ذلك والتوجه لجهة الإدارة لإتمام الإعلان، وليس من المنطقي أن يحاول المحضر تسليمها إلى شخص آخر - بالموطن، له صفة الاستلام - ذلك أن المعلن إليه هو صاحب الشأن الأول والأخير في استلام الورقة، فهي موجهة إليه، واستلام شخص آخر للورقة يكون بافتراض أن المعلن إليه لن يعترض على ذلك. ويرفض المعلن إليه الاستلام. فلا مبرر للبحث عن شخص آخر يقبل استلامها، إذ لا مصلحة له في ذلك ولا صفة له في الاستلام في تلك الحالة، لأن صفته في الاستلام وإن كان يستمدها من القانون، إلا أن هذه الصفة تمنح له على نحو تبعي، باعتباره تابعاً للمعلن إليه أي تربطه به صلة قوية، مما يسمح له بتقدير أن المعلن إليه لو كان موجوداً لوافق على استلام الورقة.

أما الحالة الأخيرة من حالات تسليم الورقة إلى جهة الإدارة فتتمثل في **امتناع من له صفة في استلام الورقة عن التوقيع على الأصل بالاستلام**. وقد استحدثها القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ (٢)، ففي هذه الحالة مع أن الورقة سلمت في الموطن إلى شخص له صفة في الاستلام إلا أن الإعلان لا يعتبر قد تم نظراً لأنه يجب دائماً إثبات حصول هذا التسليم من خلال توقيع المستلم على أصل الورقة باستلام الصورة، على ما توضح المادة ٥/٩، والمادة ٣/١١ التي توجب على المحضر بيان مختلف خطوات الإعلان وإجراءاته في أصل الإعلان وصورتيه. فتوقيع المستلم هو الدليل على انتقال المحضر إلى موطن المعلن إليه وعلى أن الورقة تم تسليمها على النحو الذي رسمه المشرع، وهو مطلوب دائماً وإلا كان الإعلان باطلاً (٣). ورفض المستلم التوقيع بالاستلام أيا كان سببه ينفي حصول عملية الإعلان في الموطن، وبالتالي يجب على المحضر التوجه إلى جهة الإدارة لإتمام الإعلان (٤)، مع أن المستلم يكون قد ذكر اسمه وصفته. وبذلك يكون المشرع قد أولى التوقيع على ورقة الإعلان أهمية قصوى، حيث أن توقيع المستلم بالاستلام ضروري لأنه الدليل

---

(١) انظر أحمد مسلم - ص ٤١٣، ٤١٤ رقم ٣٨٢. وكذلك نقض ١٩٥٧/١١/٧ - طعن ٣٤٥ لسنة ٤٣ ق - السنة ٨ ص ٧٧٦.

(٢) كان العمل يجرى قبل ذلك على أن يثبت المحضر واقعة الامتناع عن التوقيع وسببه، دون حاجة لتسليم الورقة إلى جهة الإدارة أي يعتبر الإعلان قد تم بذلك (انظر نقض ١٩٦١/١٢/٢٣ - السنة ١٢ ص١٨١، وفي ١٩٦٠/١١/١٧ - السنة ١١ ص٥٨٩).

(٣) انظر نقض ١٩٥٦/٥/١٧ - لسنة ٧ ص٥٩١. وانظر وجدي راغب - المبادئ - ١٩٨٦ - ص٣٤٤.

(٤) والمشرع بذلك جعل حالة الامتناع عن التوقيع على الأصل بالاستلام شأنها في الإعلان شأن حالة الامتناع عن تسلم الصورة والتي لا يتم فيها الإعلان بمجرد حصول هذا الامتناع بل يجب على المحضر تسليم الصورة لجهة الإدارة وفقا لما تتطلبه المادة ١١ (**المذكرة الإيضاحية** لقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦، بصدد المادة ٩).

على انتقال المحضر وقيامه بعمله على النحو الذى رسمه المشرع، وجعل المشرع تخلفه سبباً لإتمام الإعلان فى جهة الإدارة - بموجب المادة ١/١١.

وقد يمتنع عن التوقيع وكيل المعلن إليه أو من يعمل فى خدمته أو قريب ساكن معه، أو الشخص المطلوب إعلانه نفسه، فهذا ما تسمح به عبارة المادة ١/١١ "امتناع من وجده المحضر من المذكورين فى المادة ١٠ عن التوقيع على الأصل بالاستلام" فإذا وجد المحضر المعلن إليه فى موطنه - الأصلى أو الخاص أو المختار - أو فى أى مكان وسلمه الورقة ورفض المستلم التوقيع على الأصل بالاستلام فلا يعتبر الإعلان قد تم وإنما يجب على المحضر أن يسلم صورة الورقة فى جهة الإدارة (١)، وإلا كان الإعلان باطلاً، وهو بطلان متعلق بالمصلحة الخاصة، فليس لغير المعلن إليه التمسك به، ولما كان لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذى تسبب فيه (المادة ٢/٢١ مرافعات)، ولما كان المعلن إليه هو الذى تسبب فى هذا البطلان بسبب امتناعه عن التوقيع على الأصل بالاستلام - أو عن استلام صورة الإعلان - فليس له التمسك به، مما يؤدى إلى عدم جواز التمسك ببطلان الإعلان (٢).

تلكم هى حالات تسليم الورقة إلى جهة الإدارة، وهى مذكورة فى القانون على سبيل الحصر. ففى هذه الحالات فقط تسلم الورقة إلى جهة الإدارة، التى ستسعى لتسليمها إلى المعلن إليه (٣)، ولا يصح فى هذه الحالات تسليم الورقة إلى النيابة. على أنه إذا تبين للمحضر أن المعلن إليه لا يقيم بالموطن أو لم يعد يقيم به فلا يجوز له إتمام الإعلان فى جهة الإدارة، وإنما عليه البحث عن موطنه الجديد، فإذا لم يصل إليه فإنه يسلم الورقة إلى النيابة باعتبار المعلن إليه مجهول الموطن، على ما تقرر المادة ١٣ - ١٠ مرافعات.

١٨٤ - اجراءات تسليم الورقة من جهة الإدارة:

وبتسليم الورقة إلى جهة الإدارة يجب على المحضر القيام **بإجراءات معينة واتباع خطوات** رسمتها المادة ١١. وإذا كان المشرع لم يرسم خطة مفصلة لما يجرى عليه المحضر عند القيام بإعلان ورقة من الأوراق، إلا أنه لأهمية هذه الإعلانات ولكى تنبعث الثقة فى إجراءات المحضر وترتفع عنه الشبهات يجب عليه أن يثبت فى محضره عن إجراءات الإعلان جميع خطواته فى أصل ورقة الإعلان وصورتها (٤)، فيبين انتقاله إلى محل المراد إعلانه ومخاطبته لشخصه أو لخادمه - أو لوكيله - ثم يذكر واقعة الامتناع عن الاستلام أن حصل ذلك، ثم يذكر انتقاله إلى ممثل الإدارة وتسلمه صورة الإعلان (٥)، وبذكر المحضر لجميع الخطوات التى يتخذها

(١) قارن أمنية النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩٠ - ص٧٥ رقم١١٧.
(٢) فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ - ص٣٧٣، رقم٢٣٣.
(٣) انظر نقض ١٩٥٨/٦/٥ - طعن ٢٠٥ لسنة ٢٤ ق لسنة ٩ ص٥٢٦ .
(٤) نقض ١٩٧٩/٣/١٣ - طعن ٨٨ لسنة ٤٦ ق.
(٥) انظر نقض ١٩٣٩/٣/١٦ - طعن ٧٢ لسنة ٨ ق - موسوعة المرافعات - أنور طلبة ص١٩٦.

فـى إتمام الإعلان تتمكـن للمحكمـة مـن رقابته وحتـى تسـتوثق مـن جديـة هـذه الخطوات (١) وهذا ما نص عليه المشرع فى المادة ٣/١١ مرافعات.

فيجب على المحضر **أن يثبت أنه انتقل فعلا** إلى موطـن المعلن إليه (٢)، وأن يبين وقت الانتقال (٣)، وإذا كان المحضر قد خاطب أحدا بالموطن (٤)، فينبغى عليه أن يثبت واقعة المخاطبة، واسم من خاطبه وصفته (٥)، وله أن يضيف ما يؤكد الانتقال من وصف للمنزل أو بعض محتوياته، وذلك بعد أن يسأل عن المعلن إليه ويتحقق من عدم وجوده بالموطن ويثبت ذلك فى الورقة (٦). وعلى المحضر أن يثبت أنه انتقل إلى جهة الإدارة فى ذات اليوم الذى انتقل فيه إلى موطن المعلن إليه وإلا كان الإعلان باطلا، وإذا لم يجد المحضر أحدا بالموطن فينبغى عليه أن يذكر أنه انتقل إلى الموطن ولم يجد أحدا وأنه قد تحقق من ذلك (٧)، بسؤال من وجده فى المكان من حارس للعقار أو جار. وإذا فرض أن كان المعلن إليه عدة أشخاص، فيجب على المحضر عندئذ أن يثبت أنه انتقل إلى موطن المراد إعلانهم واحدا واحدا (٨).

وإذا وجد المحضر **موطن المعلن إليه مغلقـا**، فيجب عليه أن يثبت ذلك فى الورقة وأن يتحقق من واقعة إغلاق الموطن (٩)، وعليه دائما أن يستعمل صيغة واضحة يستفاد منها أنه قد انتقل فعلا إلى الموطن فوجده مغلقا (١٠) . وعليه دائما أن يبين الكيفية التى علم بها أن الموطن مغلق وإن يثبت أنه قد شاهد بنفسه الموطن مغلقا وإلا كان الإعلان باطلا (١١)، وإذا قررت المحكمة إعادة الإعلان فيجب على المحضر الانتقال مرة ثانية إلى موطن المعلن إليه. ولا يتجه مباشرة إلى جهة الإدارة اعتمادا على أن الموطن مغلق أو أنه لا يوجد به أحد، بل عليه الانتقال للموطن مرة أخرى، للإعلان الثانى.

---

(١) انظر نقض ١٩٩٣/٦/٢١ - طعن ٣٧٣١ لسنة ٥٨ ق. وفى ١٩٨٣/٤/٢٨ - طعن ٧٢٠ لسنة ٥٠ ق - التعليق لأحمد مليجى - المادة ١١ ص٢٥٧. ٢٦٣ رقم٥٣٦ و ٥٦٤. ونقض ١٩٦٢/١١/٢٢ - طعن ٢٠ لسنة ٢٧ ق.

(٢) نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ - مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة - جزء١ ص٢٢٥ رقم٥ - التعليق للدناصورى وعكاز - طبعة ٥ - ص٥١ رقم٢.

(٣) نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ - طعن ٤٦ لسنة ٤٠ ق - السنة ٢٦ ص٣٤١ - موسوعة المرافعات ص٢٠٢، ٢٠٣.

(٤) لا يمكن إثبات المخاطب معه إلا من خلال الورقة المعلنة ذاتها، فتستبعد الشهادة أو الإقرار (انظر جيرس كلاسير - أوراق المرافعات ص٣١ رقم٣١٧).

(٥) نقض ١٩٣٩/٣/١٦ . وكذلك نقض ١٩٦٣/١١/٢٢ - مشار إليهما. وإذا رفض المخاطب معه تحديد صفته أو ذكر اسمه وجب على المحضر إثبات ذلك.

(٦) انظر نقض ١٩٨٤/٤/١٦ - طعن ٦٩٤ لسنة ٤٩ ق - أحمد مليجى - التعليق ص٢٦٠ رقم٥٥١. ونقض ١٩٦٩/١/٩ - السنة ٢٠ ص٨٤. وفى ١٩٦٢/٦/٢١ السنة ٢٣ ص٨٢٤.

(٧) انظر نقض ١٩٥٦/٣/١٥ - طعن ٣٠٦ لسنة ٢٢ ق السنة ٧ ص٣٢٤ .

(٨) نقض ١٩٨٢/١/٢٣ - طعن ٥٩ لسنة ١٠ ق - موسوعة المرافعات ص١٩٥، ١٩٦.

(٩) انظر نقض ١٩٤١/٥/١٥ - طعن ١ لسنة ١١ ق - قضاء النقض فى الإعلان - اسعيد شعلة ص٢٤، ٢٥ رقم٢.

(١٠) نقض ١٩٤٥/٤/٥ - طعن ٨٣ لسنة ١٤ ق.

(١١) نقض ١٩٥٣/١٢/١٧ - مشار إليه.

أيضاً ينبغي على المحضر أن يثبت انتقاله إلى جهة الإدارة، وأن يبين في أصل الإعلان وصورتيه أنه قام بتسليم الورقة إلى جهة الإدارة (١)، وأن يحدد هذه الجهة: هل هي قسم أو مركز شرطة، ومكانه، أم هو عمدة أو شيخ بلد. ومكان أي منهما، وعلى المحضر أن يحدد أين حصل تسليم الإعلان للعمدة. هل في ذات مكان المعلن إليه، إذا كان العمدة قد انتقل معه إلى هذا المكان، ووجداه مغلقاً. أم أن المحضر هو الذي انتقل إلى العمدة في بلده، بعد تحققه من غلق الموطن. وسلمه الورقة فيها (٢). كما ينبغي على المحضر تحديد من استلم الورقة منه بجهة الإدارة، تحديد صفته وإلا كان الإعلان باطلاً، هل هو مأمور المركز أو القسم أو الضابط المنوب أو المندوب الإدارة بقسم الشرطة، ولا يلزم بيان اسم المستلم. إذ يكفي بيان صفته، وحينما ينتقل المحضر إلى جهة الإدارة فإنه يسلم المختص صورة من الورقة ويستوقعه على الأصل بما يفيد الاستلام، على ما جاء به المشرع في المادة ١/١١ بموجب تعديل سنة ١٩٩٩.

وتسليم المحضر الورقة إلى جهة الإدارة يجب أن يتم **في اليوم ذاته** (بصريح نص المادة ١/١١) الذي ذهب فيه إلى موطن المعلن إليه ولم يتمكن من إتمام إعلانه، وإلا كان الإعلان باطلاً. فتسليم الورقة في ذات اليوم إلى جهة الإدارة هو شرط لصحة الإعلان (٣)، وذلك حتى لا تتراخى إجراءات الإعلان وآثاره بسبب لا دخل فيه لطالب الإعلان (٤). فإذا تأخر المحضر عن هذا الميعاد كان التسليم للإدارة باطلاً لأن التأخير لا يحقق تلك الغاية، والإجراء يكون باطلاً إذا لم تتحقق الغاية منه (٥). فالمشرع يرمي إلى سرعة إنهاء إجراءات تسليم الإعلان من جهة وإلى صيانة الحقوق المعلن عنها من جهة أخرى حين يتم الامتناع عن تسليم الصورة في اليوم الأخير من أيام ميعاد حتمي (٦). وليس هناك أي عقبة تحول دون تسليم الورقة إلى جهة الإدارة في ذات اليوم الذي ذهب فيه المحضر إلى موطن المعلن إليه ولم يتمكن من إعلانه، إذ أن جهة الإدارة تعمل طوال ساعات اليوم، ليل ونهار. ولا تتقيد بساعات عمل معينة (٧).

وبعد أن يقوم المحضر بتسليم ورقة الإعلان إلى جهة الإدارة، ويثبت ذلك في أصل الورقة وصورتيها، يجب عليه أن يوجه إلى المعلن إليه خلال أربع وعشرين ساعة **كتاباً مسجلاً** يخبره فيه أن الصورة سلمت إلى جهة الإدارة، على أن يرفق بالخطاب صورة أخرى من الورقة (المادة ٢/١١ معدلة بقانون ١٨ لسنة ١٩٩٩). وهذا

(١) نقض ١٩٥٧/١/٧ – طعن ٣٤٥ لسنة ٢٣ ق – موسوعة المرافعات ص١٨٧.
(٢) انظر نقض ١٩٤١/٥/١٥ – طعن ١٠ لسنة ١١ ق.
(٣) انظر فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ – ص٣٨١، ٣٨٢، رقم٢٣٥. وكذلك انظر نقض ١٩٥٦/٣/١٥ – طعن ٣٠٦ لسنة ٢٢ ق.
(٤) **المذكرة الإيضاحية** لقانون المرافعات – رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨.
(٥) عاشور مبروك – نظرات في الإعلان رقم ٩٧ ص١٦٤.
(٦) من المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الكويتي رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠، بصدد المادة ٩.
(٧) في القانون الفرنسي تسلم الورقة إلى العمدية، في ذات اليوم أو في أول يوم عمل تال (المادة ٦٥٦/ ٢ من قانون المرافعات الفرنسي. والبطلان هو جراء مخالفة هذا الالتزام. على ما توضح المادة ٦٩٣ مرافعات.

الإجراء جوهرى لصحة الإعلان فى جهة الإدارة، فينبغي دائما على المحضر إرسال خطاب مسجل - بالبريد - إلى المعلن إليه يخطره فيه أن الورقة سلمت إلى جهة الإدارة، حتى يسعى لاستلامها (١)، فالمشرع بذلك يقصد ضمان علم المعلن إليه بالورقة المعلنة ومن سلمت إليه لتفادى ما قد يتعرض له هذا العلم من احتمالات فى العمل (٢)، فإذا لم يتم إرسال الخطاب كان الإعلان فى جهة الإدارة باطلا (٣)، ولا يمنع من هذا البطلان أن يثبت المحضر أنه لم يرسله لعدم وجود طوابع بريدية (٤)، ويقوم المحضر بإرسال هذا الخطاب إلى المعلن إليه فى موطنه الأصلى، أو فى موطنه المختار وذلك فى الحالات التى يكون الإعلان فيها جائزا فى الموطن المختار. وإذا تعدد المعلن إليهم فيجب توجيه إخطار لكل منهم. بكتاب مسجل لكل واحد منهم، فيبطل الإعلان إذا قام المحضر بإخطارهم جميعا جملة بكتاب واحد إذ فى ذلك ما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة إعلان كل منهم على النحو المقرر قانونا .

١٨٥- رابعا: الاعلان فى النيابة لمعلومى الموطن :

أما ما يتعلق **بالأشخاص الذين لهم موطن معلوم فى الخارج** - سواء كانوا مواطنين أو أجانب - تسليم صورة الإعلان تسلم للنيابة العامة التى عليها أن ترسلها لوزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، ويجوز أيضا فى هذه الحالة وبشرط المعاملة بالمثل تسليم الصورة مباشرة لمقر البعثة الدبلوماسية للدولة التى يقع بها موطن المراد إعلانه كى تتولى توصيلها إليه (المادة ١٣ - ٩ مرافعات)، أى أن الإعلان لا يتم هنا عن طريق المحضر، إذ ولايته لا تتعدى حدود الدولة، وإنما يسلم الورقة إلى النيابة العامة، التى تتولى بدورها توصيلها إلى وزارة الخارجية، التى تتابع تسليمها إلى المعلن إليه بالطريق الدبلوماسي، أى أن النيابة مجرد حلقة أو مرحلة من مراحل عملية الإعلان، فهى سلطة تسليم وليس سلطة استلام. ويشترط فى تلك الحالة أن يكون المعلن إليه مقيما بالخارج وأن يكون موطنه هناك معروفا لطالب الإعلان، وأن يثبت - الموطن - فى الورقة المطلوب إعلانها حتى يمكن تسليمها إلى المعلن إليه.

وإذا كان طالب الإعلان يعرف أن المعلن إليه مقيم بالخارج فينبغى عليه أن يحاول قدر استطاعته معرفة عنوانه بالخارج، حتى يتسنى تسليم الورقة إليه فى موطنه. فإن كان يعرف هذا الموطن ولم يثبته فى الورقة - أخفى موطن المطلوب إعلانه حتى لا تصل الورقة إلى علمه - فإن الإعلان يكون باطلا لما يشوبه من غش (٥)، ولا يغير من ذلك - أن الإعلان يتم فى النيابة فى جميع الأحوال، سواء كان المعلن إليه يقيم فى مكان معلوم بالخارج أو كان موطنه مجهولا، ذلك أن تسليم الورقة للنيابة العامة فى الحالة الأولى يؤدى فى النهاية إلى علم المعلن إليه بها،

---

(١) نقض ١٩٩٤/١/١٧ - طعن ٦١٧ لسنة ٥٩ ق، وفى ١٩٩٠/٥/٣١ - طعن ٢٦٨٣ لسنة ٥٩ ق.
(٢) نقض ١٩٩٩/٤/٢١ - طعن ١٠٦٩ لسنة ٦٨ ق.
(٣) انظر نقض ١٩٧٧/٣/٩ - طعن ٤٥٦ لسنة ٤٣ ق، وفى ١٩٧١/٤/١٥ السنة ٢٢ ص٤٨٢.
(٤) نقض ١٩٩٣/٦/٢٠ - طعن ٣٧٣ لسنة ٥٨ ق - السنة ٤٤ ص ٧٢٤ عدد٢ رقم٢٥٥.
(٥) انظر نقض ١٩٦٥/١١/٩ - طعن ٤٨١ لسنة ٣٠ ق السنة ١٦ ص٩٩٧.

لأنها تصله على موطنه المعلوم، أما في الحالة الثانية فإن تسليم الورقة إلى النيابة العامة ليس من شأنه - في الغالب - أن يؤدى إلى وصولها إلى علم المعلن غلبه، لأنه مجهول الموطن. أي أن معلوم الموطن وإن كان يستوي مع مجهول الموطن في طريقة الإعلان (تسليم الورقة للنيابة) إلا أن ثمرة الإعلان ليست واحدة في الحالتين، ويكون المتضرر من هذا التحايل هو المعلن إليه، لذلك يبطل الإعلان إعمالا لقاعدة الغش يبطل التصرفات (١).

وإذا حدث أن كان المعلن إليه - الذي له موطن معلوم بالخارج - سواء كان مواطنا أو أجنبيا، متواجدا داخل مصر أثناء إجراء الإعلان فإنه يمكن للمحضر تسليمه الورقة لشخصه، ذلك أن الإعلان لشخصه هو الأصل، وهو جائز في أي مكان، ويؤيد ذلك ما نصت عليه المادة ٣/١٧ مرافعات من أنه لا يعمل بميعاد المسافة بالنسبة لمن يعلن لشخصه داخل البلاد أثناء وجوده بها (٢)، وإذا فرض أن رفض الشخص المطلوب إعلانه استلام الإعلان بحجة أن موطنه بالخارج - وبالتالي يجب سلوكه طريق الإعلان عن طريق النيابة العامة - فإن المحضر يقوم بتسليم الإعلان إلى جهة الإدارة، إعمالا لنص المادة ١١، التي يقع نطاق اختصاص المحضر فيها (٣).

من ناحية أخرى، يمكن إعلان الشخص المقيم بالخارج داخل البلاد إذا كان قد احتفظ فيها بموطنه الأصلي أو المختار (٤). فإذا كان للمعلن إليه موطن معلوم في الداخل، سواء كان موطنا أصليا أو مختارا، فإنه لا يصح إعلانه عن طريق النيابة العامة على موطنه في الخارج (٥)، وذلك إعمالا للأصل، فإعلان من له موطن معلوم بالخارج عن طريق النيابة العامة إنما هو استثناء لا ينبغي اللجوء إليه إلا إذا لم تتوافر ظروف الإعلان طبقا للقاعدة العامة (٦)، إذ الإعلان في النيابة طريق استثنائي، يستغرق وقتا طويلا، وقد لا تصل الورقة في النهاية إلى علم المعلن إليه (٧). وتسليم الورقة إلى المعلن إليه داخل البلاد في مصلحة طالب الإعلان لأنه طريق أيسر له،

---

(١) انظر نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ - طعن ٢٣٠٦ لسنة ٥٨ ق.

(٢) أحمد صاوى - الوسيط - ١٩٩٠ - ص٤٢٨ رقم٣٢٥. كذلك وجدى راغب ص٣٤٧، ونبيل عمر - الإعلان - ص٩١ رقم٥٧، وأيضا انظر فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص٢٩٠ رقم٢٤٣. وكذلك جيفردون - أوراق المرافعات - موسوعة دالوز (A – ch) ص٣٢، ٣٣ رقم٤٣٧. جيريس كلاسير - ٦ - ١٩٨٩ - ملزمة ٣ - ١ مكرر - أوراق المحضرين ص٣٣ رقم ٣٣٧، وكذلك سوليس وبيرو - القانون القضائي الخاص - ١ - ص٣٤٨ رقم٣٨٢. وأيضا جينشار - قانون المرافعات - ١٩٩٥ - المادة ٦٨٤ ص٣٧١ رقم٨.

(٣) بالتفصيل عاشور مبروك - نظرات في الإعلان ص٢٠٨، ٢٠٩ رقم١٣٧.

(٤) فتحي والي - الوسيط - رقم٢٤٣ ص٣٩٠، ٣٩١، أحمد صاوى - الوسيط - رقم٣٢٥ ص٤٢٦، ٤٢٧، نبيل عمر - الإعلان ص٩٠، ٩١ رقم٥٧، وعاشور مبروك - نظرات ص٢٠٨، ٢٠٩، ونقض ١٩٦٨/١٢/٣ - لسنة ١٩ ص١٤٧٠. وقارن أحمد مسلم - أصول المرافعات - رقم ٣٨٧ ص٤٢٠، ٤٢١.

(٥) وجدى راغب - مبادئ القضاء المدني - ١٩٨٦ - ص٣٤٧. وكذلك انظر سوليس وبيرو - ص٣٤٨ رقم٣٨٢، وأيضا جيفردون - أوراق المرافعات - ص٣٤ رقم٤٦٦، جيشار - قانون المرافعات - المادة ٦٨٤ ص٣٧١ رقم٨.

(٦) أحمد صاوى - الوسيط - ص٤٢٧. وكذلك انظر نقض ١٩٩١/١٠/٣١ - طعن ١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق، ونقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ - طعن ٨٣٤ لسنة ٤٦ ق.

(٧) انظر وجدى راغب - المبادئ - ص٣٤٥.

وفي مصلحة المطلوب إعلانه لخطر القول بتمام الإعلان من وقت تسليم صورته للنيابة (١) كما أن في ذلك تخفيف للعبء عن النيابة العامة وعن وزارة الخارجية.

وإذا كان المعلن إليه مقيما بالخارج، ويعلم طالب الإعلان موطنه، وليس له موطن بمصر، فإنه يجب إعلانه على موطنه بالخارج ولا يصح إعلانه في مصر(٢)، وهنا يجب منحه ميعاد مسافة (ستون يوما - بموجب المسافة ١/١٧ مرافعات) (٣). فطالما أن موطن الشخص المطلوب إعلانه يقع بالخارج فإنه يجب إضافة ميعاد المسافة إلى الميعاد الذي يجب على هذا الشخص أن يقوم بالإجراء خلاله (٤)، فيضاف إلى الميعاد الأصلي ميعاد المسافة ويتكون من مجموع الميعادين ميعادا واحدا هو الميعاد الواجب اتخاذ الإجراءات خلاله، ويجب إضافة ميعاد المسافة ولو كان المعلن إليه قد اتخذ له محلا مختارا داخل البلاد، فمجرد اتخاذ محل مختار لا يسلب الشخص حقه في ميعاد المسافة (٥)، ولكن إذا كان للمطلوب إعلانه محلا مختارا داخل البلاد أو كان شخصا اعتباريا موطنه الأصلي بالخارج. وله فرع أو وكيل بالداخل، وأعلن على هذا المحل أو الفرع، فإنه لا يحصل على ميعاد مسافة (٦) وإن جاز للمعلن إليه في هذا الفرض أن يطلب من قاضي الأمور الوقتية منحه أجلا، في حدود ميعاد المسافة، لأعداد وتجهيز مستنداته وأدلته الموجودة بموطنه في الخارج.

وإذا فرض أن شخصا أجنبيا كان يقيم داخل البلاد وانتهت مدة إقامته فإنه يعتبر في هذه مقيما بالخارج، ويجب إعلانه على موطنه الأصلي في الخارج، عن طريق النيابة العامة، ولا يجوز إعلانه في مصر، على المكان الذي كان يقيم فيه. فيجب إعلان الشخص الذي انتهت مدة إقامته باعتباره مقيما بالخارج عن طريق النيابة العامة، أيا كانت الأوراق المطلوب إعلانها، سواء كانت صحف دعاوى أو صحف طعون أو أوراق أحكام، ما لم يكن الأجنبي قد حصل على ترخيص جديد بالإقامة قبل توجيه الإعلان فيتعين توجيه الإعلان إليه بموطنه داخل البلاد (٧).

على أنه يجب مراعاة أنه من الممكن دائما إعلان الأجنبي في مصر لشخصه، ولو كانت مدة إقامته قد انتهت، باعتبار أن الإعلان الشخصي يجوز في أي مكان، وأنه هو الأصل، إذ يتحقق أقوى صور العلم (العلم اليقيني). كما يجوز إعلانه في موطنه المختار إذا كان له هذا الموطن داخل مصر. فانتهاء الإقامة وإن كان يؤثر

---

(١) أحمد صاوي - الوسيط - ص ٤٢٧، ٤٢٨ رقم٣٢٥.

(٢) انظر نقض ١٩٨٥/٦/٦ - طعن ١٠٩ لسنة ٥٢ ق، وجدي راغب - المبادئ ص٣٤٧.

(٣) ميعاد المسافة للمقيم بالخارج شهرين وللمقيم وراء البحار شهر واحد في القانون الفرنسي بموجب المادة ٦٤٣ مرافعات.

(٤) انظر نقض ١٩٨٨/١٢/٢٠ - طعن ١٩٢٥ لسنة ٥٣ ق السنة ٣٩ ص١٣٧١، ونقض ١٩٨٠/٦/٢٣ - طعن ٧١٣ لسنة ٤٤ ق السنة ٣١ ص١٨٣٢.

(٥) نقض ١٩٨٨/١/١٣ - طعن ١٤٩٤ لسنة ٥٤ ق السنة ٣٩ ص١٠٠.

(٦) قرب نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ - مشار إليه.

(٧) نقض ١٩٩٥/٧/٣ - طعن ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق "هيئة عامة"، ونقض ١٩٩٢/٢/٢ - طعن ١٨١١ لسنة ٥٦ ق، ونقض ١٩٩٢/٢/١٣ - طعن ٢٤١٣ لسنة ٥٢ ق، وفي نفس المعنى نقض ١٩٩١/١٠/١٣ - طعن ٤٥٩١ لسنة ٥٤ ق، ونقض ١٩٨٩/٢/١٣ - طعن ٢٤١٣ لسنة ٥٢ ق، السنة ٤٠ ص٢٤٨ رقم٨٣.

على الموطن الأصلي للأجنبي في مصر فإنه لا يؤثر على موطنه المختار إذا احتفظ به. وإذا كانت الزوجة أجنبية وتقيم مع زوجها المصري وجب إعلانها على موطن الزوج بمصر، على مسكن الزوجية باعتباره موطنا أصليا لها. أما إذا كانت لا تقيم مع زوجها وجب إعلانها على موطنها هي بمصر فإن لم يكن لها موطن بالداخل - لم ترافق زوجها بمصر. وانتهت مدة إقامتها ولم يصرح لها بالبقاء مؤقتا - فإنه ينبغي إعلانها على موطنها بالخارج، عن طريق النيابة. وإذا سافرت لقضاء أجازة بالخارج أمكن إعلانها على موطن الزوجية، طالما كانت تقيم به على وجه الاستمرار، أما إذا اكتسبت الجنسية المصرية فإنها تعامل معاملة المواطنين من ناحية طريقة الإعلان.

وحيث يكون المطلوب إعلانه مقيما بالخارج في موطن معلوم، فإن إجراءات إعلانه تتمثل في قيام المحضر بتسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى النيابة العامة، ولم يحدد المشرع نيابة معينة لتسليم الأوراق إليها، لهذا يصح التسليم إلى أية نيابة عامة ولو كانت غير النيابة الكائنة بدائرة المحكمة المقامة أمامها الدعوى. وتعتبر النيابة هنا مجرد سلطة تسليم، وليست سلطة استلام، إذ هي تقوم بتسليم الأوراق المطلوب إعلانها إلى وزارة الخارجية لتوصيلها بالطرق الدبلوماسية، فالنيابة العامة هي همزة الوصل بين المحضر وبين وزارة الخارجية، ولم يحدد المشرع ميعادا محددا تلتزم النيابة بتسليم الأوراق خلاله إلى وزارة الخارجية.

وإذا كان الشخص المطلوب إعلانه بالخارج مصريا، فمن السهل تسليم الورقة إليه في الخارج، شخصيا، حيث ترسل وزارة الخارجية الإعلان إلى قنصل الدولة في الخارج، الذي يسلمه إلى المعلن إليه شخصيا، بأن يرسله إليه من خلال موظف القنصلية أو بعد استدعاؤه إلى القنصلية المصرية بالخارج، ويقوم المعلن إليه بالتوقيع بالاستلام، فإن رفض الاستلام، أو التوقيع، أشر القنصل أو من يقوم مقامه بذلك على الإعلان ورده إلى وزارة الخارجية لترده إلى النيابة العامة بمصر، التي تسلمه إلى قلم المحضرين (١) ويعتبر الإعلان بذلك قد تم، وليس على قلم المحضرين عندئذ إعمال الفقرة الأخيرة من المادة ١٣ - بإعادة تسليم الصورة إلى النيابة (٢) - ذلك أن الإعلان قد تم بطريقة رسمية وليس من الممكن إتمامه - بعد أن استغرق كل هذا الوقت، بطريق آخر. مع مراعاة أن المحضر يرسل إلى المعلن إليه صورة من الإعلان على موطنه بالخارج، بطريق البريد، "كتاب موصى عليه بعلم الوصول يرفق به صورة أخرى من الورقة المطلوب إعلانها" وفي كل ذلك ما يكفل علمه بالورقة في نفس الوقت تمام الإعلان . أما إذا كان المطلوب إعلانه أجنبيا، أو أرادت القنصلية المصرية في الخارج إجراء الإعلان للمعلن إليه - سواء كان أجنبيا أو مصريا - في موطنه لا لشخصه، فلابد من الاستعانة بسلطات الدولة الأجنبية لمخاطبة رعاياها رسميا في بلادهم ، أي أن الإعلان يتم في تلك الأحوال على النحو الذي رسمه قانون تلك الدولة الأجنبية، وذلك يتم من خلال الإنابة القضائية المعمول بها

(١) أحمد مسلم - أصول المرافعات ص٤٢١.
(٢) فتحي والي - الوسيط - ص٣٩٢ رقم٢٤٣.

قانون تلك الدولة الأجنبية، وذلك يتم من خلال الإنابة القضائية المعمول بها فى القانون الدولى الخاص (١).

ولما كان موطن المعلن إليه يقع بالخارج، ولما كان من المتصور أن تكون الدولة الأجنبية التى يقع بها هذا الموطن دولة غير عربية، ولما كان من المتصور كذلك أن المعلن إليه قد لا يعرف اللغة العربية، فقد صدرت تعليمات إدارية للنيابة العامة، وقررت (فى المادة ٢/٢١٨ من التعليمات العامة للنيابات) (٢)، أنه إذا كانت الأوراق المطلوب إعلانها فى بلاد غير عربية فعلى طالب الإعلان - فى المواد المدنية أو الجنائية - أن يرفق بتلك الأوراق ترجمة لها بلغة البلاد المطلوب إجراء الإعلان فيها موقعا عليها منه أو من محاميه.

ويعتبر إعلان الأشخاص من الذين لهم موطن معلوم بالخارج قد تم وينتج آثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة (المادة ١٣ - ٩ مرافعات) شريطة أن يكون المحضر قد وجه - خلال أربع وعشرين ساعة من تسليم الصورة للنيابة - خطابا موصى عليه بعلم الوصول إلى المعلن إليه فى موطنه - بالخارج - المبين بالورقة، على ما تشترط هذه المادة. فبالقيام بهذا الإجراء المزدوج "تسليم صورة (صورتين) من الورقة إلى النيابة وإرسال المحضر الخطاب الموصى عليه" يعتبر الإعلان قد تم صحيحا وتترتب آثاره منذ لحظة القيام بالإجراء الأول "التسليم إلى النيابة" سواء وصلت الورقة إلى علم المعلن إليه - بالطرق الدبلوماسية - أم لم تصل فلا عبرة بما يتخذ أو يتم بعد تسليم الورقة للنيابة، فى صدد تسليم صورة الإعلان بالطرق الدبلوماسية للمعلن إليه، إذ أن كل هذا ليس من الشرائط الجوهرية لصحة الإعلان، فمهما شابه من التأخير أو العيوب الشكلية أو غير ذلك (طالما تم إرسال الخطاب فى الميعاد) فإنه لا يؤثر إطلاقا على الإعلان الذى تم صحيحا بتسليم الصورة للنيابة العامة فى الميعاد القانونى(٣).

وإذا كان الإعلان يعتبر قد تم وينتج آثاره من وقت تسليم الصورة للنيابة العامة، إلا أنه إذا كان الإعلان مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه فإنه لا يعتبر قد تم ولا ينتج آثاره إلا من تاريخ تسليم الصورة فى موطن المعلن إليه فى الخارج أو توقيعه على إيصال علم الوصول أو امتناعه عن استلام الصورة أو التوقيع على أصلها بالاستلام، على ما تصرح به المادة ١٣ - ٩ مرافعات المضافة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢، وبذلك يكون المشرع قد حسم صراحة أى خلاف كان يثور فى هذا الشأن (٤). فالإعلان لا ينتج آثاره إلا من لحظة استلام المعلن إليه لصورته، بالخارج، أو تسليمها فى موطنه لمن له صفة فى الاستلام حسب قانون الدولة الأجنبية، وذلك إذا كان الإعلان مما يبدأ منه ميعاد فى حق المعلن إليه، مثل إعلان الحكم وإعلان الطعن

(١) انظر بالتفصيل - عكاشة عبد العال، الإنابة القضائية فى القانون الدولى الخاص ١٩٩٤.
(٢) وردت هذه التعليمات بالعامة بالكتاب الثانى - التعليمات الكتابية والمالية والإدارية - القسم الأول وزارة العدل - ١٩٧٩ ص٨٥ - انظر عاشور مبروك - نظرات ص ٢١٠ وبعدها رقم ١٣٩، ١٤٠.
(٣) انظر نقض ١٩٣٧/٤/١٥ - طعن ٥٤ لسنة ٦ ق.
(٤) **المذكرة الإيضاحية** للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

وإعلان الإنذار الموجه إلى الشفيع أو إلى الشريك على الشيوع عند اتفاق الأغلبية على بيع العقار (١)، وذلك حرصا على مصلحة المعلن إليه صاحب الموطن المعلوم، الذى لم يرتكب أى خطأ، ولا ذنب له فى تأخير إجراءات إعلانه أو طول الوقت الذى استغرقته (٢)، فالمشرع هنا غلب مصلحة المعلن إليه، لخطورة الإعلان ولأن الإعلان مقرر أصلا لمصلحته(٣).

١٨٦ - اعلان مجهولى الموطن:

أما إذا كان **المطلوب إعلانه مجهول الموطن** فإنه يعلن أيضا على النيابة العامة على أن تشتمل ورقة الإعلان على آخر موطن معلوم له فى جمهورية مصر العربية أو فى الخارج، على ما تصرح المادة ١٣ - ١٠ مرافعات. أى أن المحضر يقوم بتسليم الورقة إلى النيابة العامة وذلك حيث لا يكون للشخص المراد إعلانه موطنا معلوما لطالب الإعلان، أو لم يكن له موطنا أصلا كالبدو الرحل والباعة الجائلين والمتشردين والهاربين والذين ينتقلون من مكان لآخر فى أوقات قريبة، إلى غير هؤلاء ممن لا يعلم لهم مكانا محددا يقيمون فيه. فهذه الحالة تشمل جميع مجهولى الموطن، أيا كان سبب جهالة الموطن.

ويجب كى تقوم هذه الحالة أن يكون طالب الإعلان لا يعرف للمعلن إليه موطنا - داخل مصر وخارجها - أصليا أو خاصا أو مختارا [٤]. فإذا كان طالب الإعلان يعلم موطن المعلن إليه فلا يصح الإعلان للنيابة [٥] وإذا كان للمعلن عليه موطن مختار معلوم يصح الإعلان فيه فلا يجوز الإعلان فى النيابة [٦]. كذلك إذا كان للمعلن إليه - سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا - موطن خاص فى مصر أو فى الخارج [٧]. فيجب إعلانه عليه ولا يصح إعلانه فى النيابة بصفته مجهول الموطن. إذ وجود موطن تجارى للمعلن إليه يوجب التوجه إليه قبل الإعلان فى النيابة. فإذا كانت الورقة المطلوب إعلانها تتعلق بالنشاط التجارى أمكن تسليمها فى هذا الموطن. وإن لم تكن تتعلق بهذا النشاط وجب على طالب الإعلان التحرى من العاملين بإدارة المحل التجارى عن محل إقامة المعلن إليه الحقيقى وإلا كان الإعلان باطلا [٨] على أنه يمكن دائما تسليم صورة الإعلان للمعلن إليه شخصيا فى أى مكان، وفى

---

(١) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ١٩٩٣ - ص٢٣٤. وهو ما يتمشى مع نص المادة ٢١٣ بصدد إعلان الحكم. ومع نص المادة ٢١٤ فى إعلان الطعن.

(٢) انظر نقض - هيئة عامة - فى ١٩٩٥/٧/٣ - طعن ٣٠٤١ لسنة ٦٠ ق.

(٣) انظر وجدى راغب - المبادئ ص٣٤٨.

(٤) انظر فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ ص٣٨٣ رقم٢٣٦. أحمد صاوى - الوسيط - ص٤٢٣ رقم٣٢٤. وجدى راغب - المبادئ ص٣٤٥. نبيل عمر - الإعلان - رقم٥٩ ص٩٥.

(٥) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ - طعن ٥٢٦ لسنة ٣٥ ق السنة ٢١ ص٢٦٢.

(٦) انظر نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ - طعن ٨٣٤ لسنة ٤٦ ق. وكذلك انظر فتحى والى ص٣٨٣. مع مراعاة أنه إذا كان الموطن المختار مقصورا على عمل معين فلا يجوز الإعلان فيه لعمل آخر (انظر نقض ١٩٨٢/٢/٣ - طعن ١٦٩ لسنة ٥١ ق).

(٧) انظر نقض ١٩٨٠/٢/٤ - طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ ق.

(٨) انظر نقض ١٩٥٢/٥/٧ - طعنان رقما ١٥٤، ١٦٠ لسنة ٢٠ ق - قضاء النقض فى الإعلان لسعيد شعلة، ص١٦٠ رقم٢.

أي وقت، باعتبار أن ذلك يحقق العلم اليقيني بالإعلان، وهو أقوى صور العمل وأفضل طريقة للإعلان.

فطالما أن الإعلان عن طريق تسليم الورقة للنيابة العامة هو طريق استثنائي. إذ لا يضمن وصول الورقة إلى المعلن إليه، بسبب جهل موطن المعلن إليه، فإنه لا يجوز اللجوء إلى هذا الطريق إلا عند الضرورة. وبالتالي فإذا كان للمعلن إليه موطن أصلي معلوم، أو موطن خاص أو موطن مختار يمكن الإعلان فيه أو يمكن عن طريقه معرفة الموطن الأصلي للمعلن إليه فلا يصح الإعلان في النيابة. كذلك إذا كان طالب الإعلان يعلم بموطن المعلن إليه ثم غيره الأخير فلا يكفي ذلك لإعلانه في النيابة بل يجب على طالب الإعلان بذل الجهد ليصل إلى محل إقامته الذي انتقل إليه قبل تسليم الورقة إلى النيابة [1].

١٨٧ – ضرورة القيام بالتحريات الكافية:

ولا يكفي لتقرير جهالة موطن المعلن إليه، وبالتالي صحة الإعلان في النيابة. مجرد جهل طالب الإعلان بموطن المعلن إليه. وإنما يجب كذلك أن يكون ذلك هو "الواقع الظاهر" [2] بمعنى أنه يجب أن يكون قد قام "بالتحريات الكافية" للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه على ما استقر القضاء [3] أي ينبغي أن يكون طالب الإعلان قد استنفد إمكانياته والوسائل المعقولة في محاولة تعرف موطن المعلن إليه ولم يصل إلى نتيجة [4]. مع مراعاة أن التحري واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات. ولا يلزم إثبات التحريات في ورقة الإعلان ذاتها (٥). وأن محكمة الموضوع هي التي تقدر مدى كفاية التحريات التي تسبق الإعلان للنيابة. بالرجوع إلى ظروف كل واقعة على حدة. طالما أن المحكمة قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة [6].

ولم يحدد القضاء مدلول "**التحريات الكافية**" وأن تحدث عن تحريات دقيقة تلزم كل باحث مجد نزيه حسن النية تقتضيها ظروف الحال [7] للتقصي عن محل إقامة المعلن إليه بحيث لا يكفي أن ترد الورقة بغير إعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائي [8] وأن الإعلان في مواجهة النيابة يصح في كل حالة تكشف

---

(١) نقض ١٩٥٧/١٢/١٦ – طعن ٣٤٨ لسنة ٢٤ ق لسنة ٨ ص٩٦٧.

(٢) انظر أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص٤٢٤ رقم٣٩٠.

(٣) انظر نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ – طعن ٣١٨٢ لسنة ٥٨ ق السنة ٤٥ ص١٣٠٨ رقم٢٤٦. وفي ١٩٩٣/٣/٢٨ – طعن ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٤ ص٨٤٣. ١٩٩٢/١١/٢٩ – طعن ٢٢٣٣ لسنة ٥٨ ق. ١٩٩١/١٠/٣١ – طعن ١٥٩٤ لسنة ٤٥ ق. السنة ٤٢ ص١٥٧٦ عدد٢ رقم٢٤٦. وفي ١٩٩٠/٤/١٢ – طعن ١٥٨٦ لسنة ٥٤ ق السنة ٤١ ص٩٩١ رقم١٦٢.

(٤) أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص٤٢٤ رقم٣٩٠.

(٥) نقض ١٩٩٤/١٠/٣١ – طعن ٣١٨٢ السنة ٥٨ ق لسنة ٤٥ ص١٣٠٨ رقم٢٤٦.

(٦) نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ – طعن ٤٣٢ لسنة ٥٩ ق السنة ٤٤ ص٨٤٣ رقم١٣٩، ١٩٩٠/٢/١ طعن ٢٤٣٢ لسنة٥٤ ق، السنة ٤١ ص٤٠١. ١٩٨٥/٦/٦ – طعن ٢٢٦٧ لسنة ٥٢ ق السنة ٣٦ ص٨٧٠ عدد٢..

(٧) نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ – لسنة ٤٤ ص ٨٤٣ رقم١٢٩، وفي ١٩٩٢/١١/٢٩ – طعن ٢٢٣٣ لسنة ٥٢ق. وفي ١٩٩١/١٠/٣١ – طعن١٥٩٤ لسنة ٥٤ ق.

(٨) نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ – مشار إليه.

ظروفها عن أنه لم يكن في وسع طالب الإعلان بذل مزيد من الجهد في التحري [1] وأنه قد استنفذ كل محاولة في سبيل الاهتداء إلى موطن المعلن إليه [2] ويجب على طالب الإعلان أن يثبت أنه قد سعى جاهدا في تعرف موطن المعلن إليه وأن هذا الجهد لم يثمر [3] وأن تثبت تلك المحاولات في الأوراق وإلا كان الإعلان باطلا [4]، ولا يسوغ التخلي عن إجراء هذه التحريات بمظنة أنها لن تهدى إلى موطن المعلن إليه [5].

وفي المقابل، فإن المعلن إليه يستطيع أن يثبت العكس. يستطيع إثبات عكس ما يدعيه المعلن بأن يقدم الدليل على أن طالب الإعلان كان يستطيع القيام بالتحري عن موطنه وأنه لو بذل جهدا في سبيله لتوصل إلى معرفة هذا الموطن ولاستطاع أن يعلنه في الميعاد المحدد. وإذا أثبت ذلك فإنه إعلانه في النيابة يقع باطلا (٦). ويمكن للمعلن إليه، في سبيل ذلك، أن ينفي وجوده بالخارج خلال الفترة التي تم إعلانه فيها عن طريق النيابة، أو أن يثبت إقامته في مكان محدد وقت الإعلان وإذا قدم المعلن إليه جواز سفره أمام محكمة الموضوع ليدلل على أنه كان خارج البلاد فترة إعلانه بالحكم على النيابة العامة وعدم علمه بواقعة الإعلان، فإن المحكمة يجب أن تبحث هذا المستند وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور (٧).

مفاد ذلك أن الإعلان في النيابة العامة في تلك الحالة يرجع إلى أن المعلن إليه مجهول الموطن، وأن طالبه يجب أن يقوم بالتحريات الكافية لتقصي هذا الموطن، بأن يثبت أنه قد سعى جاهدا في تعرف محل إقامة المراد إعلانه وأن هذا الجهد لم يثمر (٨). إلا أن ذلك لا يعني - من ناحية - أنه يجب أن يكون المعلن إليه بلا موطن فعلا أو أن موطنه مجهول عن الكافة في الواقع. وإنما المقصود هو أن طالب الإعلان لم يتمكن من معرفة موطن المعلن إليه رغم ما بذله من جهد في سبيل التوصل إليه، فغدا الموطن مجهولا بالنسبة له. فكان الواقع الظاهر يشهد له بذلك. فالإعلان في مواجهة النيابة يصح في كل حالة تكشف ظروفها عن أنه لم يكن في وسع طالب الإعلان بذل مزيد من الجهد في التحري [9]. كما أن ذلك لا يعني - من ناحية أخرى - أن طالب الإعلان يجب أن يقوم بدور المخبر السري أو أن يجند أشخاص عديدين للبحث عن المعلن إليه أو للوصول إلى موطنه. وإنما المطلوب منه أن يسلك الطرق المعتادة ويتبع الوسائل المعقولة في محاولة تعرف

---

(١) ١٩٨٢/١/٢٠ - طعن ٢١٧ لسنة ٥١ ق السنة ٣٣ ص١٤٣ رقم٢٨.
(٢) نقض ١٩٥٦/٣/٢ - طعن ٣٢٩ لسنة ٢٥ ق السنة ٧ ص ١٣٥.
(٣) نقض ١٩٦٨/١٢/٣ - طعن ٥٠ لسنة ٣٤ ق، وفي ١٩٥٧/١٢/٢٦ - طعن٣٤٨ لسنة ٢٤ ق السنة ٨ ص٩٦٧ وفي ١٩٥٦/٢/٢ - طعن ٢٨٢ لسنة ٢٢ ق السنة ٧ ص ١٦٢.
(٤) نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ - مشار إليه، وكذلك نقض ١٩٥٦/٥/٣١ - طعن ١٨٩ لسنة ٢٣ ق السنة ٧ ص ٥٣١.
(٥) نقض ١٩٩١/١٠/٣١ - طعن ١٥٩٤ لسنة ٤٥ ق.
(٦) انظر نقض ١٩٨٥/٢/٥ - طعن ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ ق، ونقض ١٩٥٧/٥/٢٣ طعن ١٨٩ لسنة ٢٣ ق لسنة ٨ ص ٥٣١.
(٧) نقض ١٩٩٦/١/٢٥ - طعن ٥١٧٠ السنة ٦٢ ق- السنة ٤٧ ص ١٢٢٩ رقم ٤٨.
(٨) نقض ١٩٥٦/٢/٢ - طعن ٢٨٢ لسنة ٢٢ ق السنة ٧ ص١٦٢.
(٩) نقض ١٩٨٢/١/٢٠ - طعن ٢١٧ لسنة ٥١ ق السنة ٣٣ ص١٤٣ رقم٢٨.

موطن المعلن إليه، وذلك فى حدود المدة الزمنية المتاحة له لإجراء تلك التحريات[1].

ولاشك فى أنه على المحضر مساعدة طالب الإعلان فى التحرى عن المعلن اليه أو موطنه، بأن يقوم بكل ما يمكنه فى سبيل التقصى عن موطن المعلن إليه وأن يثبت بالتفصيل التحريات الجدية التى قام بها فى هذا السبيل ونرى أنه لا تكفى العبارة التقليدية التى درج المحضرون على كتابتها "وبعد التحريات التى أجراها الطالب وأجريتها أنا المحضر بمكاتب البريد والتلغراف والتى لم تسفر عن نتيجة". فلا يجوز الاكتفاء بتلك العبارة المطبوعة سلفا فى محضر إعلان مجهول الموطن، دون التحقق من بذل الجهد، وإنما ينبغى على المحضر أن يثبت تلك التحريات تفصيلا وإلا كان الإعلان باطلا لعدم كفاية التحريات مع مراعاة أن هذا البطلان لا يجوز أن يتمسك به إلا من شرع البطلان لمصلحته ذلك أن بطلان الخصومة لعدم اعلان أحد الخصوم إعلانا صحيحا هو – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع لحمايته [2].

على أنه إذا كان طالب الإعلان يعرف الموطن الصحيح للمطلوب إعلانه، وأخفاه عن المحضر أو كتبه ناقصا فإن الإعلان فى النيابة يكون باطلا فإذا عمد طالب الإعلان إلى توجيه الورقة إلى المعلن إليه فى غير موطنه، للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وإبداء دفاعه فيها، فلا يصح الإعلان فى النيابة إعمالا لقاعدة أن الغش يبطل التصرفات التى هى قاعدة قانونية سليمة وتقوم على اعتبارات خلقية واجتماعية فى محاربة الغش والخديعة والاحتيال وعدم الانحراف عن جادة حسن النية الواجب توافرها فى التصرفات والإجراءات عموما [3]. فإذا تبين أن المعلن إليه يقيم فى مكان آخر خلاف المكان الذى وجه إليه الإعلان فيه، ولم يبين طالب الإعلان سبب أعراضه عن توجيه الإعلان إليه فى هذا المكان، ولم يكن فى الأوراق ما يدل على أن المعلن إليه تركه فإن إعلانه فى النيابة يكون باطلا [4]. أما إذا كان عدم علم طالب الإعلان بموطن المعلن إليه الحقيقى يرجع إلى تواطئ الأخير فإنه يصح إعلانه فى النيابة ،كذلك الحال إذا كان الخصم المطلوب إعلانه لم يعين فى جميع مراحل التقاضى محل إقامته بالخارج ونفى فى صحيفة الاستئناف وجود موطن له بالداخل. فيصح إعلانه فى النيابة العامة وذلك سدا لباب التحايل حتى لا يتيح القانون للخصم فرصة التهرب من الإجراءات القضائية بإخفاء محل إقامته [5].

---

(١) انظر نقض ١٩٨٥/٢/٥ – طعن ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ ق السنة ٣٦ ص٢١٠.

(٢) وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذى بطل إعلانه الدفع به ولو كان له مصلحة فى ذلك أو كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ – طعنان ٥٠، ٥٤٩ لسنة ٤٨ ق). فإذا تعدد الخصوم وصح إعلان بعضهم بينما تعيب إعلان البعض الآخر، لعدم كفاية التحريات. فإنه ليس لمن صح إعلانه أن يتمسك ببطلان إعلان غيره (نقض ١٩٦٩/٢/٢٠ – طعن ٩٣ لسنة ٣٥ ق السنة ٢٠ ص٣٦٨ عدد١).

(٣) نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ – طعن ٢٣٠٦ لسنة ٥٨ ق.

(٤) نقض ١٩٦٢/٣/١٤ طعن٤٤ لسنة ٣٩ ق.

(٥) وجدى راغب - المبادئ ص٣٤٥. ولا يشفع للمعلن إليه الذى قصر فى تحديد، موطنه أو حاول إخفاءه أن يقرر أنه حاول دخول البلاد ولكنه لم يستطع لانتهاء إقامته.

وبالإضافة إلى كون المعلن إليه مجهول الموطن، وأن يقوم طالب الإعلان بالتحريات الكافية، يجب حتى يصح الإعلان في النيابة، **أن يذكر طالب الإعلان آخر موطن معلوم للمعلن إليه** في الداخل أو في الخارج وذلك بصريح نص المادة ١٣ - ١٠ مرافعات. والغرض من هذا البيان تمكين النيابة من الاهتداء إلى المعلن إليه وتسليمه الصورة، وحتى يمكن للمحكمة مراقبة مدى ما استنفد من جهد في سبيل التحري عن موطنه [١]، إذ من شأنه تيسير بدء التحري من هذا المكان عن مآل المعلن إليه توصلا إلى إعلانه والملاحظ أن المشرع يتطلب ذكر "آخر موطن معلوم" للمعلن إليه، وقد يكون هذا الموطن كان يقطنه المعلن إليه منذ عدة سنوات. طالما أن طالب الإعلان لا يعرف سواه، كما أنه يتحدث عن "آخر" موطن لا عن أحدث موطن، وهو اصطلاح دقيق [٢].

وإذا خلت ورقة الإعلان للنيابة من بيان آخر موطن للمعلن إليه في مصر أو في الخارج، كان الإعلان باطلا، إذ أن المادة ١٣ - ١٠، توجب هذا البيان كذلك فإن المادة ٩ - ٤ توجبه، والمادة ١٩ مرافعات ترتب البطلان على عدم مراعاة الإجراءات والمواعيد المنصوص عليها في هاتين المادتين. على أنه لا يحكم بهذا البطلان إذا كان المعلن يجهل فعلا أي موطن للمعلن إليه، ما لم يثبت المتمسك بالبطلان أن طالب الإعلان كان يستطيع القيام بالتحريات الكافية للتقصي عن موطنه ولو فعل ذلك لتوصل إليه [٣].

١٨٨ - خامسا: اعلان النظاميين:

نظم المشرع طريقا معينا لاعلان النظاميين، وهم العسكريين والمسجونين والبحارة، حيث **لايمكنهم** اعلان هؤلاء على مواطنهم الأصلية أو العامة. كذلك يلزم تسليم صورة الاعلان في الأماكن التي يفترض تواجدهم فيها وتعتبر هي بمثابة مواطنهم الحقيقية. فنظرا للظروف الخاصة بطبيعة عمل **أفراد القوات المسلحة** الذي متواجدين في الغالب بعيدا عن مواطنهم ويقيمون عادة بوحداتهم العسكرية وللمحافظة على أسرار الأماكن العسكرية وأوضاع النظام بها فقد افترض المشرع أنهم يقيمون في تلك الوحدات وأقام قرينة على ذلك "رجال الجيش يقيمون بوحداتهم ويجب إعلانهم عليها" [٤]. وهذا الحكم خاص بأفراد القوات المسلحة ومن في حكمهم من ضباط وجنود القوات المسلحة والبحرية والطيران القائمون في الخدمة والمتطوعون للخدمة بالجيش والمستدعون للخدمة من الاحتياط ورجال مصلحة خفر السواحل والموانئ والمنافذ وحرس الحدود وما في حكمها من المصالح

---

(١) نقض ١٩٦١/٣/١٦ - طعن ٤٩٢ لسنة ٢٦ ق السنة ١٢ ص٢٦٥، وفي ١٩٦٠/١٢/٨ طعن ١٣ لسنة ٢٨ ق السنة ١١ ص٦٢٣، وكذلك انظر أحمد مسلم - أصول المرافعات - ص٤٢٥ رقم٣٩٠، وكذلك فتحي والي ص٣٨٤ رقم٢٣٦، أحمد صاوي ص٤٢٦ رقم٣٢٤.

(٢) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ - طعن ٤٢١ لسنة ٢٢ ق السنة ٧ ص٦٥٢.

(٣) نقض ١٩٨٥/٢/٥ - طعن ٢٠٣٦ السنة ٣٦ ص٢١٠ عدد٢، **وكذلك انظر نقض** ١٩٦٨/١٢/٣١ - طعن ٥٦٧ لسنة ٣٤ ق السنة ١٩ ص١٦٢٣.

(٤) وإن كانت تلك القرينة أو القاعدة تعود في جذورها التاريخية إلى تقليد قانوني قديم اختفى في كثير من التشريعات الحديثة (انظر فتحي والي - الوسيط ص٣٨٦ رقم٢٣٧، وكذلك عاشور مبروك، نظرات - ص٢٤٠، ٢٤١ رقم١٦٢).

العسكرية التابعة لوزارة الدفاع (١). فتعبير أفراد القوات المسلحة يشمل كل من ينخرط في صفوفها رجلا كان أو امرأة، مهما كانت مرتبته وسواء كان محترفا أو متطوعا أو مجندا بصفة مؤقتة، كمن يقضي فترة التجنيد الإلزامية والمستدعى من الاحتياط للتدريب الدوري أو لإعلان حالة الطوارئ، ويأخذ حكم هؤلاء موظفو المصالح العسكرية التابعة لوزارة الحربية (الدفاع)من العسكريين والمدنيين (٢)، ويدخل ضمن هؤلاء العاملين على السفن التابعة للقوات المسلحة (٣)، سواء كانوا مدنيين أو عسكريين (٤)، كما يشمل العاملين بالمستشفيات العسكرية، إذا كانوا معينين بوزارة الدفاع، وأيضا العاملين بالمصانع الحربية، وكذلك الحال بالنسبة للعاملين بالكليات العسكرية .

ويشترط دائما أن يكون المعلن اليه في الخدمة وقت إجراء الإعلان (٥). فإذا كان قد ترك الخدمة لأي سبب فلا تنطبق القاعدة الخاصة بإعلان العسكريين وإنما يجب إعلانه وفقا للقواعد العامة. فهذه القاعدة الخاصة لا تنطبق بالنسبة للمحالين على المعاش أو الاستيداع والمستقيلين والمفصولين من القوات المسلحة (٦)، أما إذا كان المعلن إليه موقوفا عن العمل فإن القاعدة الخاصة تنطبق طالما أن صلته بالقوات المسلحة لم تنته (٧)، كذلك الحال إذا كان رجل الجيش في أجازة، سواء قصرت الأجازة أو طالت. فينبغي إعلانه في تلك الحالة وفقا للقاعدة الخاصة، لأن صلته بالعمل قائمة، بالإضافة إلى أنه يمكن استدعاؤه، في أي وقت، وهو ما يحدث كثيرا.

كذلك يشترط لاتباع هذه القاعدة الخاصة في إعلان العسكريين أن يكون طالب الإعلان على علم بصفة المعلن إليه، بأن يكون عالما بأن المعلن إليه من أفراد القوات المسلحة، علما يقينيا وقت مباشرته الإعلان، وإلا حق اتباع القواعد الأصلية في الإعلان (٨)، فإذا لم يكن طالب الإعلان على علم بصفة المعلن إليه، وأن هذه الصفة لم تذكر في أية ورقة من أوراق الدعوى، وإن المعلن إليه لم يذكر صفته في دعواه فإنه يمكن لطالب الإعلان أن يعلنه على موطنه الأصلي، ويكون هذا الإعلان

---

(١) لا نعتقد امتداد حكم هذه القاعدة لأفراد الحرس الجمهوري، لانتفاء العلة منها.

(٢) أحمد صاوي – الوسيط – ص٤٣٣ رقم١٢٣ – وكذلك انظر عاشور مبروك – نظرات ص٢٣٦ رقم١٥٩.

(٣) أبو الوفا – التعليق – الطبعة السادسة ١٩٩٠ – المادة ١٣ ص١٥٣.

(٤) وقد يعتبر الشخص في حكم أفراد القوات المسلحة وفقا لنصوص خاصة، فتكون العبرة بها في هذا الشأن (أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ – ص٢٩٥ رقم١٥).

(٥) نقض ١٩٨٤/٢/٩ – طعن ١٩٢ لسنة ٤٩ ق. وانظر فتحي والي الوسيط ١٩٩٣ ص٣٨٥. رقم٢٣٧. أحمد صاوي – الوسيط – ص٤٣٣ رقم٣٢٦. أبو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – ص١٥٢. وجدى راغب – مبادئ القضاء المدني – ١٩٨٦ – ص٣٥٠. ومحمد محمود إبراهيم – أصول صحف الدعاوى ١٩٨٦ – ص٣٦٩.

(٦) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ – ص٢٩٥ رقم ١٢٠، أبو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ ص١٥٢ وعاشور مبروك، نظرات – ص٢٣٥ رقم١٥٩. وأنور طلبه – موسوعة المرافعات – ص٢٢٩.

(٧) أمينة النمر – ص٢٩٥.

(٨) نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ – طعن ١٨٣٧ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٦ ص٥٥٤ رقم١١٠، وفي ١٩٩٣/٧/٤، طعن ١١٥٦ لسنة ٥٨ ق. وفي ١٩٨٩/٤/٦ طعن ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق السنة ٤٠ ص٤٣ عدد٢.

صحيحا (١). وإذا حدث أن الدعوى رفعت على شخص مدنى، وأثناء سيرها تم تجنيده. فإنه ينبغى عليه أن يخبر خصمه بتغير صفته حتى يقوم بإعلانه بالطريق الخاص بالعسكريين. فإذا لم يفعل ذلك صح إعلانه فى موطنه الأصلى. ذلك أن مؤدى المادتين ١٠، ١٢ مرافعات هو وجوب الإعلان ابتداء إلى الشخص فى موطنه، وإنه إذا ألغى الخُصم موطنه الأصلى ولم يخبر خصمه بذلك صح إعلانه فيه بما مفاده أن القانون يفرض على الشخص أن يخطر خصمه بموطنه الأصلى الجديد وإلا تحمل مغبة اعلانه فى موطنه السابق (٢).

وطالما توافرت هذه الشروط وجب إعلان العسكريين دائما وفقا للقاعدة الخاصة بهم. وذلك أيا كان موضوع الإعلان، سواء تعلق بنزاع مدنى أو تجارى أو جنائى أو مسألة. من مسائل الأحوال الشخصية (٣). وسواء كانت الورقة المطلوب إعلانها صحيفة دعوى أو ورقة إعلان حكم أو صحيفة طعن. وإلا كان الإعلان باطلا (٤).

١٨٩ – اجراءات اعلان النظاميين:

وتتمثل إجراءات إعلان رجال الجيش فى قيام المحضر بتسليم أصل الورقة وصورتها إلى النيابة العامة، التى تتولى تسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة فى القوات المسلحة. وهى إدارة القضاء العسكرى (كانت تسلم فى القانون السابق إلى قائد الوحدة التابع لها المعلن إليه) حيث تقوم تلك الإدارة أو الجهة بتوصيلها إلى الشخص المطلوب إعلانه. وتنتهى مهمة المحضر بتسليم الورقة – أصلها وصورتها – إلى النيابة العامة. على أن يثبت قيامه بذلك التسليم. ولا يجب عليه توجيه خطاب إلى المطلوب إعلانه يخبره فيه بتسليمه الورقة للنيابة. إذ أن المشرع لم ينص على ذلك الإجراء فى إعلان النظاميين – سواء أفراد القوات المسلحة أو المسجونين أو بحارة السفن التجارية، فهو يحصر الالتزام بأرسال خطاب إلى المعلن اليه فى حالة تسليم الورقة فى جهة الإدارة أو حيث يكون المطلوب إعلانه مقيما بالخارج فى موطن معلوم. وينبغى على المحضر دائما أن يسلم الورقة إلى النيابة العامة. فليس له أن يسلمها إلى المعلن إليه شخصيا أو فى موطنه. أو يسلمها إلى جهة الإدارة وإلا كان الإعلان باطلا طالما أن طالب الإعلان يعلم يقينا بصفة المعلن إليه العسكرية.

ولا يشترط أن يسلم المحضر الورقة – المطلوب إعلانها – لنيابة معينة، فلا يشترط أن تكون النيابة العامة مختصة بأن تقع فى دائرتها الإدارة القضائية أو موطن المطلوب إعلانه. فيصح تسليم المحضر الورقة إلى أى نيابة عامة. والنيابة ليست هى مستقر الورقة – إذ يجب عليها أن تسلمها إلى الإدارة القضائية. فالإعلان لا يعتبر قد

---

(١) نقض ١٩٧٣/٦/١٢ – طعن ٢٩ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٤ ص٨٩٤ عدد٢.

(٢) نقض ١٩٧٧/١١/١٦ – طعن ٢٣٧ لسنة ٤٤ ق السنة ٢٨ ص١٦٩٣.

(٣) أنور طلبه – موسوعة المرافعات – ص٣٢٩. مع مراعاة أن ذلك الطريق الخاص لا يعمل به بالنسبة لإعلان العسكر بالأوراق والأحكام العسكرية – انظر نقض ١٩٩٧/٢/١٥ – طعن ٣٧٥٣ لسنة ٦١ ق – لدى أشرف أدوار حنا – الحديث فى قضاء النقض المدنى – من أكتوبر ١٩٩٩ وحتى ١٩٩٨/٦/٣٠ – ١٩٩٩ – ص٣٨.

(٤) انظر نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ – طعن ٢٥ لسنة ٢١ ق، وفى ١٩٩٠/١/٢٨ – طعن ٢١٢٢ لسنة ٥٦ ق.

تم إذا ثبت أن النيابة لم تسلم الورقة إلى تلك الإدارة، أى أن الإعلان يبطل طالما لا يوجد ما يفيد تسليمه إلى الإدارة القضائية المختصة (١)، فالنيابة لا تعتبر جهة يتم فيها الإعلان وإنما هى سلطة تسلم فقط، وليست سلطة استلام، مثلها مثل المحضر تماما (٢)، فالإعلان يتم بواسطة النيابة على ما نص المشرع، ولا يتم فيها، فعمل النيابة يكمل عمل المحضر أو هى تقوم مقامه بناء على تفويض قانونى يتحقق بتسليمها الورقة لكى تقوم بإعلانها (٣). وتقوم النيابة العامة بتسليم الورقة إلى الإدارة القضائية المختصة، على أن تثبت – فى أصل الورقة وصورتها – هذا التسليم (٤). وبعد ذلك تقوم النيابة بإعادة أصل الورقة موقعا عليه من المطلوب إعلانه، بعد أن يتسلمه من الإدارة القضائية المختصة.

والنيابة العامة، بعد استلامها الورقة من المحضر، تقوم بتسليمها إلى الإدارة القضائية المختصة، باعتبار أنها أدرى من المحضر بالمكان الذى يوجد فيه المراد إعلانه وحفاظا على السرية والنظام اللذين يميزان الأماكن العسكرية. وبذلك يكون القانون قد اعتبر الإدارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة بمثابة الموطن بالنسبة إلى أفراد القوات المسلحة. ويجب على النيابة أن تسلم الورقة إلى الإدارة القضائية المختصة وليس إلى أى إدارة قضائية، أى الإدارة القضائية التى يتبعها المعلن إليه أو التى يدخل فى أطارها السلاح الذى يعمل به المعلن إليه، إذ فى تلك الحالة يسهل تحديد الإدارة القضائية. وتقوم الإدارة، وهى إدارة القضاء العسكرى، بمخاطبة المعلن إليه عن طريق هيئة التنظيم والإدارة بالقوات المسلحة التى تخاطب بدورها الوحدة التابع لها المعلن إليه(٥).

وإذا لم تتبع هذه الإجراءات كان الإعلان باطلا، فلا يجوز إعلان أفراد القوات المسلحة – على ما استقر القضاء والفقه الغالب – لأشخاصهم أو على مواطنهم وإنما يجب إعلانهم على الجهة الخاصة، الإدارة القضائية المختصة، وإلا كان الإعلان باطلا (٦). على أننا نعتقد عدم دقة هذا الاتجاه، ونرى أن إعلان أفراد الجيش بهذه الطريقة الخاصة لا يمنع من صحة إعلانهم لأشخاصهم أو فى الموطن المختار لأن هذا الإعلان وفقا للقواعد العامة، لا يتعارض مع حكمة هذه الطريقة الخاصة التى تقوم على قرينة إقامة العسكر بوحداتهم العسكرية (٧)، كما أن اختيار موطن بالنسبة لعمل قانونى معين يعنى النزول عن البطلان للإعلان لغير الإدارة القضائية المختصة

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/٢٤ – طعن ٢٥ لسنة ٤١ ق، ونقض ١٩٦٩/٣/١١ السنة ٢٠ ص٤٠٠. وأيضا نقض ١٩٧٣/٥/٣١ – طعن ٣٥٠ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٤ ص٨٥٠ .

(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٤، ١٩٧٣/٥/٣١. ١٩٦٩/٣/١١ – مشار إليها. وكذلك انظر فتحى والى – الوسيط –١٩٩٣ ص٣٨٥، نبيل عمر – الإعلان ص٧٥ رقم٤٧، أبو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – ص١٥٣.

(٣) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – ١٩٩٠ – ص٢٩٥ رقم١٢٠.

(٤) انظر نقض ١٩٧٧/٣/١٦، وفى ١٩٧٧/٢/٢٤، وفى ١٩٧٣/٥/٣١ مشار إليها.

(٥) أحمد صاوى – الوسيط ١٩٩٠ – ص٤٣٣ حاشية ١.

(٦) انظر نقض ١٩٩٥/٣/٢٩ – طعن ١٨٣٧ لسنة ٦٠ ق – لسنة ٤٦ ص٥٥٤ رقم١١٠. ونقض ١٩٩٣/٧/٤ – طعن ١١٥٦ لسنة ٥٨ ق، وفى ١٩٨٩/٤/٦ – طعن ٢٠٠٣ لسنة ٥٣ ق السنة ٤٠ عدد٢ ص٤٣، ١٩٨٠/٥/١٧ – طعن ١١٦٤ لسنة ٤٩ ق السنة ٣١ ص١٤٠٩..

(٧) وجدى راغب – مبادئ المرافعات ص٣٤٩.

(١)، ذلك أن الإعلان الشخصي هو أفضل صور الإعلان وأقواها اذ به يتحقق العلم اليقيني. وبالنسبة للموطن المختار، طالما أن رجل الجيش قد اختار موطنا بالنسبة لعمل قانوني معين فإنه يصح إعلانه على هذا الموطن بالأوراق التي تتعلق بهذا العمل، ويعتبر بذلك قد رضي بإعلانه بتلك الأوراق على هذا الموطن، وهو ما لا يتعارض مع نظام البطلان الناتج عن عدم الإعلان في الإدارة القضائية المختصة. إذ أنه بطلان لا يتعلق بالنظام العام ويجوز التنازل عنه ويحول الحضور دون الحكم به(٢).

١٩٠ – وقت تمام اعلان النظاميين:

ويعتبر الإعلان قد تم بالفعل ويرتب آثاره القانونية بتسليم النيابة صورته إلى الإدارة القضائية المختصة، وذلك حسب الاتجاه السائد في القضاء (٣) ويؤيده بعض الفقه (٤) ولا عبرة بوصول الصورة للمعلن إليه شخصيا من عدمه، باعتبار أن الإدارة القضائية تعتبر بمثابة الموطن بالنسبة لأفراد القوات المسلحة والإعلان في الموطن يعتبر قد تم بتسليم الورقة إلى شخص ذي صفة بغض النظر عن تسليمه الورقة إلى المعلن إليه (٥)، وفي ذلك حفاظ على مصالح طالب الإعلان، والمفروض أن تبادر الإدارة القضائية بتسليم الإعلان فورا إلى المراد إعلانه (٦) وأن ذلك هو ما يستفاد من عبارة نص المادة ٣/١١ "يعتبر الإعلان منتجا لآثاره من وقت تسليم الصورة إلى من سلمت إليه قانونا" (٧).

على أننا ننتصر لرأي آخر، أقرب إلى المنطق، ويذهب إليه غالب الفقه (٨) ويتجه إلى أن إعلان العسكري لا يعتبر قد تم إلى المراد إعلانه إلا من لحظة تسليمه إليه فعلا من جانب الإدارة القضائية المختصة، وذلك حماية لمصالح المعلن إليه. فليس صحيحا أن الإدارة القضائية تعتبر فعلا بمثابة الموطن للمعلن إليه لأن التسليم في الموطن له نظامه الذي رسمه المشرع والأمر يختلف تماما بالنسبة للعسكريين.

---

(١) محمد كمال عبد العزيز – نقض المرافعات – الطبعة الثالثة – ١٩٩٥ – المادة ١٣ ص١٩٨.

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٣/١٥ – طعن ٩٠٣ لسنة ٤٤ ق، ونقض ١٩٧٧/٣/١٦ – طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٨ ص٦٩٧. وانظر أيضا نبيل عمر – الإعلان – ص٧٧ رقم٤٧، محمد كمال عبد العزيز – التقنين – ١٩٩٥ – ص١٩٨.

(٣) انظر نقض ١٩٩٢/١٠/٢٩ – طعن ٤٩٠١ لسنة ٦١ ق، ونقض ١٩٨٠/٥/١٧ – طعن ١١٦٤ لسنة ٤٩ ق السنة ٣١ ص١٤٠٩، وفي ١٩٧٧/٣/١٦ – طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ ق السنة ٢٨ ص٦٩٧. وفي ١٩٧٧/٢/٢٤ طعن ٢٥ لسنة ٤١ ق، ١٩٧٣/٥/٣١ – طعن ٣٥٠ لسنة ٣٨ ق السنة ٢٤ ص٨٥٠ عدد٢. وفي ١٩٦٩/٣/١١ – طعن ٧٠ لسنة ٣٥ ق السنة ٢٠ ص٤٠٠.

(٤) يقول بهذا الرأي فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣ – ص٣٨٥، ٣٨٦ رقم٢٣٧. ويؤيده أحمد مليجي – التعليق – ص٢٩٠ رقم٦١٦، وينتصر له ويدافع عنه، عارضا لحجج الرأي الآخر ومفندها. نبيل عمر – الإعلان ص٧٥، ٧٦ رقم٤٧. وانظر في عرض تلك الآراء – عاشور مبروك – نظرات في الإعلان – رقم ١٦٣ ص٢٤١ – ٢٤٣.

(٥) نقض ١٩٩٢/١٠/٢٩، ونقض ١٩٨٠/٥/١٧ – مشار إليهما.

(٦) نبيل عمر – الإعلان ص٧٥، ٧٦.

(٧) فتحي والي – مشار إليه لدى أحمد صاوي – الوسيط – ص٤٣٢ حاشية (٢) وينتقد هذا الرأي ويرد عليه.

(٨) من هذا الرأي: أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص٤٢١ رقم٣٩٦، أحمد صاوي – الوسيط – ص٤٣٢ رقم٣٢٦، أبو الوفا – التعليق – ١٩٩٠ – المادة ١٣ ص١٥٣، أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – ١٩٩٠ – ص٢٩٧ رقم١٢٠.

فالإدارة القضائية لا تعتبر حقيقة بمثابة الموطن للمعلن إليه، وهى ليست إلا مجرد واسطة فى تسليم الإعلان ومكلفة بتسليمه فإن قصرت أو أهملت فلا ينبغى أن يضار المعلن إليه.

وعلى أى الأحوال فإن الأفضل إلغاء الطريق الخاص بإعلان أفراد القوات المسلحة، وأن يتم إعلانهم بالطريق العادى للإعلان (للمعلن إليه شخصياً أو فى موطنه) إذ أن القاعدة الخاصة بإعلان العسكر، والتى ما زال يصر عليها المشرع المصرى معتقداً أنها ميزة لهم، تعود إلى تقليد قديم اختفى فى كثير من التشريعات. وفى الإعلان بالطريق العادى ضمانات أوفر لهم، نظراً لأن فى القول بتمام إعلانهم بمجرد تسليم الورقة إلى إدارة القضاء العسكرى - وهو ما يجرى عليه القضاء - دون اشتراط استلامهم لها إضرار بمصالحهم وحرمانهم من الضمانات التى ينيحها الطريق العام للإعلان.

١٩١ - إعلان المسجونين:

أما صورة الإعلان الموجهة إلى **المسجونين** فتسلم لمأمور السجن (المادة ٧/١٣ مرافعات) ويصدق ما أوضحناه بصدد إعلان أفراد القوات المسلحة على إعلان المسجونين، سواء من ناحية الإجراءات ووجوب العلم بصفة المعلن إليه كمسجون ووقت تمام الإعلان، مع مراعاة أن النيابة العامة لا تعتبر وسيطاً فى الإعلان. فالمحضر يقوم بتسليم صورة الإعلان مباشرة إلى مأمور السجن. وذلك نظراً لأن المسجون معزول عن أفراد المجتمع. إذ يحتبس نظاماً فى مكان معين (١). ونظراً لصعوبة إعلانه لشخصه وعدم جدوى إعلانه فى موطنه لأنه غير موجود فيه كما أنه قد يصعب على من فيه توصيل صورة الإعلان إليه فى الوقت المناسب (٢).

فعلى المحضر أن يسلم صورة الإعلان إلى مأمور السجن أو مديره أو من يقوم مقامه (٣)، ويسرى ذلك على جميع من يودع السجن سواء كان لقضاء عقوبة حبس أو السجن أو الأشغال الشاقة، وكذلك من يحبس احتياطياً (٤). وأيضاً من يحبس لدين مدنى أو دين نفقة، ومن يصدر عليه حكم بالحبس من محاكم أمن الدولة أو من محكمة الطعن، وإن أودع "مكاناً أمنياً" طالما أن هذا المكان معروف أما من يعتقل أو يودع فى سجن أو مكان ولا يعرف له على وجه القطع فى أى سجن أو مكان تم إيداعه فإنه يكون من الصعب إتمام الإعلان بهذا الطريق. ونرى فى هذه الحالة أن يقوم المحضر بتسليم الورقة إلى النيابة العامة إعمالاً لنص المادة ١٣ فقرة أخيرة "إذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه ...... أثبت ذلك فى حينه فى الأصل والصورة وسلم الصورة للنيابة العامة". على أن تحاول النيابة - بطريقتها - معرفة المكان المودع فيه الشخص، بمخاطبة الجهات المختصة.

---

(١) أحمد مسلم - أصول المرافعات - ص٤٣١ رقم٣٩٦. وأمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص٢٩٦ رقم١٢٠.
(٢) انظر فتحى والى - الوسيط - ص٣٨٦ رقم٢٣٨، عاشور مبروك - نظرات ص٢٤٦ رقم١٦٧.
(٣) أحمد صاوى - الوسيط - ص٤٣٤ رقم٣٢٦.
(٤) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ص٢٣٠.

أما إذا كان المراد إعلانه غير معلوم مكان وجوده، هل فى مكان آخر خلاف محل إقامته المعتاد أم أنه سجين. فإنه يُعلن على النيابة العامة بموجب المادة ١٣ - ١٠ بصفته مجهول الموطن. وإذا كان الشخص المطلوب إعلانه موضوعاً تحت الحراسة فإننا نعتقد إمكانية إعلانه على موطنه لأنه يقيم به، يلازمه ولا يغادره. مع مراعاة ألا يسلم المحضر الورقة إلى أى من أفراد الحراسة طالما أمكنه الوصول إلى المراد إعلانه ومخاطبته. وإذا كان الشخص قد أودع داراً أو إصلاحية للأحداث أو للرعاية الاجتماعية فإن المحضر يسلم الورقة إلى مدير الدار إذا كان النزيل كامل الأهلية، بينما تسلم إلى ممثله القانونى إذا وجد، حيث يكون النزيل صغير السن وإلا فالى مدير الدار أو من يقوم مقامه.

وإذا تبين للمحضر عند تسليم صورة الإعلان لمأمور السجن هروب المسجون. فإنه لا يسلمها إليه وإنما يتم الإعلان على أساس أن المطلوب إعلانه غير معلوم له محل إقامة باعتباره هارباً، فتسلم الصورة إلى النيابة العامة إعمالاً للمادة ١٣ - ١٠ مرافعات. وإذا حدث أن استلم المأمور صورة الإعلان معتقداً أن المطلوب إعلانه ما زال بالسجن ثم تبين بعد ذلك أنه نقل إلى سجن آخر أو تم الإفراج عنه، وجب عليه أن يعيدها إلى المحضر. والعبرة بوقت تنفيذ الإعلان، أى بلحظة تسليم الصورة للمأمور لمعرفة ما إذا كان الشخص ما زال بذات السجن فيصح التسليم للمأمور أم نقل إلى غيره أو أفرج عنه، وفى هذا الفرض الأخير ينبغى على المحضر أن يذهب إلى مأمور السجن الآخر أو الشخص المراد إعلانه فى موطنه، وعلى المحضر إثبات كل ذلك فى محضره. وفور الإفراج عن السجين يجب إعلانه لشخصه أو فى موطنه وإلا إلى جهة الإدارة ولا يصح بحال إعلانه على السجن الذى غادره. وإذا كان المطلوب إعلانه ما زال يقضى عقوبة السجن ونقل خلال مدة العقوبة إلى مشفى أو مصحة للعلاج فإنه يُعلن أيضاً بتسليم الورقة للمأمور، الذى عليه أن يوصلها إلى السجين فى مكان وجوده. ولكن لطالب الإعلان انتظار الإفراج عن السجين حتى يعلنه على موطنه، وذلك إذا كان خروجه من السجن وشيكاً وتجنباً لبطلان الإعلان إذا كان المسجون قد غادر السجن لحظة إعلانه فيه.

وليس أمام المحضر سوى تسليم الورقة لمأمور السجن. فلا يجوز له طلب مقابلة المسجون لتسليمه الورقة شخصياً، كما لا يصح تسليم الورقة فى موطنه. ولا يجوز أن يسلمها لقريب أو تابع للمسجون كى يسلمها للأخير أثناء زيارته له، كذلك لا يجوز تسليمها للقيم على المسجون إن وجد. وإذا ذهب المحضر إلى موطن المراد إعلانه - سواء كان رجلاً أو امرأة - فأجيب أنه مسجون بسجن محدد فلا يجوز للمحضر تسليم الورقة إلى النيابة باعتبار أن الموطن غير معلوم (١)، بل يجب على المحضر تسليمها إلى المأمور، مأمور السجن الذى يوجد به السجين المراد إعلانه، وبالتالى يبطل الإعلان إذا سُلمت الورقة إلى مأمور سجن لا يوجد به السجين المعلن إليه ولو قام هذا المأمور بتوصيلها إلى السجين بأى طريق (٢).

---

(١) نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ - طعن ٤٠٢ لسنة ٣٣ ق السنة ١٩ ص٣١٥.
(٢) أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩٠ ص٢٩٦ رقم ١٢٠.

ويجب على مأمور السجن أن يتخذ جميع الوسائل الكفيلة باطلاع كل مسجون على صورة أى حكم أو ورقة تعلن إليه فى السجن وتفهيمه ما تضمنته، وإذا أبدى المسجون رغبته فى إرسال صورة الإعلان إلى شخص معين وجب إرسالها إليه بكتاب موصى عليه وإثبات هذه الإجراءات بسجل خاص (١). ونرى أنه يجب على المأمور كذلك تمكين المسجون من القيام بالإجراءات الضرورية لممارسة حقة فى الدفاع. قبل تمكينه من القيام بتوكيل شخص معين للدفاع عنه أو بمساعدته فى إحضار وتقديم المستندات التى يكون محتفظاً بها فى مكان محدد، بالإضافة إلى تمكينه من الالتقاء مع محاميه، الذى يرى توكيله فى الدفاع عنه أمام المحكمة فى القضية المرفوعة عليه، فلا ينبغى أن يكون بقاء الشخص خلف جدران السجن مانعاً دون ممارسة حقه فى الدفاع عن نفسه تماماً كما أن السجن لا يحول دون مطالبة صاحب الحق للمسجون بحقوقه تجاهه.

وإذا حدث أن رفض مأمور السجن - أو من يقوم مقامه - تسلم الأوراق من المحضر أو التوقيع بالاستلام، لأى سبب من الأسباب، أو لم يجد المحضر من يجيز له القانون تسلمها، كما إذا كان المطلوب إعلانه ينتقل من سجن إلى آخر أو بين أقسام الشرطة فى فترات قصيرة، أو لا يعلم السجن المودع به. فإن المحضر يقوم بتسليم الورقة فى النيابة العامة، بموجب المادة ١٣ فقرة أخيرة. على أن يثبت ذلك كله فى حينه فى أصل الإعلان وصورته.

١٩٢ - إعلان بحارة السفينة والعاملين عليها:

ويقترب من ذلك الوضع **إعلان بحارة السفن التجارية أو العاملين فيها**، سواء من ناحية الإجراءات ووجوب العلم بصفة المعلن إليه كبحار أو عامل على السفينة ووقت تمام الإعلان، حيث أن المحضر يقوم بتسليم صورة الإعلان لربان السفينة (المادة ١٣ - ٨ مرافعات). فيجب تسليم جميع الأوراق والإعلانات، سواء كانت صحف دعاوى أو صحف طعون أو غيرها من أوراق المرافعات إلى الربان وإلا كان الإعلان باطلاً مادام الخصم على علم بصفة المعلن إليه. أى أن القانون اعتبر السفينة بمثابة الموطن بالنسبة للبحارة والعاملين فى السفن التجارية (٢). نظرا لأن البحار أو العامل على السفينة يكون متواجدا فى غالب الأحيان فى موطنه الأصلى، حيث يغيب عنه فترات طويلة بسبب طول الفترة التى تستغرقها الرحلة البحرية عادة. وحتى لا تختل نوبات العمل بالسفينة التى تتأثر بتسليم الصورة من المحضر مباشرة للمطلوب إعلانه أثناء عمله بالسفينة، فضلا عن ضمان وصول الإعلان للمطلوب إعلانه، ولو كان قد غادر السفينة إلى الميناء (٣). ولا يعتبر الإعلان قد تم - حسب الرأى الذى نؤيده والذى عرضناه بصدد إعلان أفراد القوات المسلحة - ألا بتسليم الورقة إلى المعلن إليه بنفسه، باعتبار أن الربان هو سلطة تسليم وليس سلطة استلام وأن عمله يكمل عمل المحضر.

---

(١) حسب نص المادة ٨١ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ بشأن تنظيم السجون.

(٢) انظر نقض ١٩٨٦/٦/١٥ - طعن ١٦٧١ لسنة ٤٨ ق.

(٣) فتحى والى - الوسيط - ص٣٨٦ رقم٢٣٩، وكذلك نبيل عمر - الإعلان ص٧٧، ٧٨ رقم٤٩، عاشور مبروك - نظرات ص٢٤٨ رقم١٦٩.

ويتم الإعلان بهذا الطريق لجميع العاملين بالسفينة، أي كل من يعمل على ظهرها، أيا كان نوع العمل الذي يقوم به أو الخدمة التي يؤديها، إذ العبرة بارتباطه بالعمل على السفينة وليس بطبيعة هذا العمل، حتى لو كان عمله بصفة مؤقتة، طالما كانت له هذه الصفة وقت إجراء الإعلان (١)، وكان طالب الإعلان يعلم بهذه الصفة على ما عرضناه غير مرة بصدد إعلان النظاميين. ويُعلن بهذا الطريق، من باب أولى، الربان إذا كان هو الشخص المراد إعلانه، فلا يجوز إعلانه على موطنه الأصلي. ويتسلم الورقة بصفته وليس بشخصه فقط. ولا يعلن بهذا الطريق مالك السفينة، إذ أنه إذا كان شخصاً طبيعياً يُعلن لشخصه أو موطنه الأصلي، ولو كان شخصاً اعتبارياً أعلن بالطريقة التي رسمها المشرع لإعلان الأشخاص الاعتبارية، مع مراعاة أن مقر الوكيل الملاحي للسفينة التي تباشر نشاطاً تجارياً في مصر يعتبر موطناً لمالك السفينة، على ما أوضحنا آنفاً. كما لا يُعلن بهذا الطريق العاملين بالمواني، لانتفاء مبررات الإعلان بهذا الطريق في حقهم. كذلك الحال بالنسبة للعاملين بالمطارات أو على الطائرات أو المضيفين أو الملاحين، إذ هؤلاء جميعاً يتم إعلانهم وفقاً للقواعد العامة في الإعلان (شخصياً أو في الموطن وإلا إلى جهة الإدارة المختصة)، كذلك الحال بالنسبة للمسافرين على ظهر السفينة، إذ نص المادة ١٣ - ٨ خاص بإعلان البحارة والعاملين " فالمسافر يُعلن حسب القواعد العامة في الإعلان، على موطنه - سواء بالداخل أو في الخارج - ولا يجوز للمحضر أن يسلم ورقة الإعلان إلى الربان ليسلمها إلى المعلن إليه المسافر على ظهر السفينة، أو الطائرة.

ويستوي أن تكون السفينة مصرية أو أجنبية، طالما كانت راسية بالمواني المصرية (٢)، وكانت سفينة تجارية، إذ أن السفن العسكرية يخضع إعلان أفرادها للطريق الخاص بإعلان أفراد القوات المسلحة، على ما سبق توضيحه. أما السفن الموجودة بالخارج، فلا يمكن إعلان الربان إذا كانت السفينة بالمياة الدولية لصعوبة ذلك عملاً إلا إذا أجاز المشرع الإعلان عن طريق أجهزة الاتصال الحديثة المتمثلة في التلكس أو الفاكس أو عبر الأنترنت أو غيرها من الأجهزة التي تسهل عملية الإعلان في مثل هذه الأحوال (٣). بينما إذا كانت السفينة في مياه إقليمية أو في موانئ دولة أخرى، فإننا نرى أن الإعلان يتم في هذه الحالة وفقاً للمادة ١٣ - ٩ "الأشخاص الذين لهم موطن معلوم بالخارج" أي تُسلم الورقة إلى النيابة العامة التي تتولى تسليمها إلى وزارة الخارجية التي تتولى إعلانها إلى البحار أو العامل. حسب النظام المتبع لدى الدولة الأجنبية الموجودة السفينة بمياهها أو بمينائها (٤)، نظراً لأنها تعتبر بمثابة الموطن لهؤلاء في الخارج.

ويقوم المحضر بتسليم صورة الإعلان للربان - أو من يقوم مقامه - سواء وجده على ظهر السفينة أو بمكتب شركة التوكيلات الملاحية التي تتبعها السفينة، أو في

(١) أحمد صاوي - الوسيط - ١٩٩٠ ص ٤٣٤.
(٢) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٣٨٦ رقم ٢٣٩ وعاشور مبروك - نظرات - ص ٢٤٨ رقم ١٦٩.
(٣) انظر في أهمية الاستعانة بأجهزة الاتصال الحديثة في الإعلان القضائي، واقتراح ذلك على المشرع، أحمد هندي - الإعلان القضائي - ١٩٩٩ - رقم ٣١ ص ٣٩٤ - ٤٠١.
(٤) قارن أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ - ص ٢٩٦ رقم ١٢٠.

الموطن الأصلي لربان السفينة في مصر (١)، وذلك إذا كان له فيها موطنا أو محل اقامة. إذ أن نص المادة ١٣ - ٨ يسمح بذلك خاصة وأن المحضر قد لا يجد الربان في السفينة ولا في مكتب الشركة، فبدلا من تسليم الورقة إلى النيابة العامة (بموجب نص المادة ١٣ فقرة أخيرة "حيث لا يجد المحضر من يصح تسليم الورقة إليه يسلم الصورة للنيابة العامة") نرى أنه من الأفضل والأوفق تسليمها للربان في موطنه. إذ أن التسليم للنيابة في تلك الحالة لن يؤدي إلى وصول الورقة إلى المعلن إليه، كما أن صورة الورقة تسلم للربان في موطنه بصفته لا بشخصه ولا يوجد ما يحول دون ذلك (٢) شريطة أن يتم التسليم في هذه الحالة خلال ساعات الإعلان القانونية. أما تسليم الورقة للربان على ظهر السفينة فلا نرى ضرورة أن ينحصر في تلك الساعات القانونية إذ أن المحضر قد لا يجد الربان سوى خارج هذه الساعات. فليس من المنطقي هنا أن نطلب من المحضر أن يتجه بالورقة إلى النيابة العامة إذا كان من السهل عليه تسليمها للربان خلال ساعات الليل أو أيام العطلة، إذ أن التسليم للربان من شأنه أن يجعل الورقة تصل إلى علم المعلن إليه بينما قد يسلم المحضر الورقة إلى النيابة العامة فلا تستطيع تسليمها للربان لمغادرة السفينة الميناء الوطني، وهنا يعتبر الإعلان قد تم مع أن المعلن إليه لم يتسلم الورقة ولم يعلم بمضمونها.

ونعتقد أنه حري بالمشرع المصري أن يجيز تسليم صورة الورقة المطلوب اعلانها أما إلى الربان - أو من يقوم مقامه في الاستلام - أو إلى وكيل السفينة. وذلك تحسبا لمغادرة السفينة الموانئ الوطنية، فيصعب في تلك الحالة تسليم صورة الإعلان للربان. وبالتالي يمكن للمحضر أن يسلم الصورة إلى وكيل السفينة، الذي يكون موجودا دائما بمصر، أي يكون المحضر بالخيار بين أن يسلم صورة الإعلان إلى ربان السفينة أو وكيلها، وذلك تيسيرا لعملية إعلان البحارة والعاملين على السفن التجارية، حيث أن من شأن ذلك ضمان وصول الورقة إلى علم المطلوب إعلانه. وفي أسرع وقت. إذ أن الوكيل يقوم بتسليم الورقة بعد ذلك للبحار أو العامل. بالطريقة المناسبة فهو يعلم بمكان وجود أيهما، بالإضافة إلى أنه يمكنه القيام بهذا التسليم بطريقة التسليم السريعة (٣).

ثانيا: اعلان الشخص الاعتباري

١٩٢ - اعلان الأشخاص العامة:

بصدد إعلان الدولة، أي إعلان الوزارات والمصالح والمحافظات. فإن الورقة تسلم للوزراء ومديري المصالح المختلفة والمحافظين أو لمن يقوم مقامهم (المادة ١/١٣)، مع مراعاة أنه إذا كانت الورقة المطلوب إعلانها عبارة عن صحيفة دعوى أو صحيفة طعن أو حكم فيجب تسليم صورتها إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلي لكل منها.

---

(١) قارن أنور طلبه - موسوعة المرافعات - جزء أول - المادة ١٣ ص٢٣٠ (لا يجوز مخاطبة الربان في موطنه الأصلي).

(٢) يراعى أن الأمر يختلف بالنسبة لمأمور السجن، إذ السجن خلاف السفينة، فهو في حالة عمل دائمة، ومكانه ثابت، ويوجد به دائما من يصح تسليم الورقة إليه.

(٣) هذا ما قرره المشرع الكويتي في المادة ١٠ - من قانون المرافعات رقم ٣٨ لسنة ١٩٨٠ .

فإذا تعلق الإعلان برئاسة الدولة تسلم الورقة إلى رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه. وإذا تعلق برئاسة الحكومة تسلم لرئيس الوزراء أو من يقوم مقامه (١)، وذلك حيث يصدر أيهما قرارا مشوبا بالبطلان وأن أمكن توجيه الإجراءات للوزير الذى قام بالتنفيذ (٢). فرئيس الوزراء هو الذى يمثل المجلس وتثبت له وحده الصفة فى تمثله، ورئيس الجمهورية هو الذى يمثل الدولة، أو هو رئيس السلطة التنفيذية، فتثبت له الصفة فى تمثيلها (٣). وإذا كانت الورقة المطلوب إعلانها موجهة إلى مجلس الشعب فإنها تسلم إلى رئيس مجلس الشعب أو من يقوم مقامه. اذ هو صاحب الصفة دون غيره فى تمثيل المجلس ولجانه بما فى ذلك اللجنة التشريعية (٤). وإذا كانت الورقة مطلوب تسليمها فى الخارج، وموجهة إلى الدولة أو الحكومة. فإنها تسلم إلى السفير. إذ هو الذى يمثل حكومته (٥).

أما بالنسبة **للوزارات**، فإن تمثيل الدولة فى التقاضى يثبت للوزير. الذى يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته وذلك تطبيقا للأصول العامة باعتباره المتولى الأشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها. إلا إذا أسند القانون صفة النيابة فيما يتعلق بشئون هيئة معينة أو وحدة إدارية معينة إلى غير الوزير فيكون له عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون (٦). فالوزراء ينوبون عن الدولة كل بالنسبة لوزارته. ويعتبر الوزير مسئولا عن الأعمال غير المشروعة أو عن التزاماته القانونية التى نسبت إليه خلال تاديه وظيفته أو نسبت لأحد تابعيه فى العمل ويجب تسليم صورة الإعلان إلى الوزير بالنسبة للدعاوى المرفوعة على الوزارة التى يرأسها الوزير. كما أن الدعوى يجب أن توجه إلى الوزير بصفته الممثل القانونى للوزارة، ولكن تسليم الإعلان يكون لمن يقوم مقام الوزير، على ما يجرى به العمل ويفرضه المنطق، ممن له صفة فى تلقى المكاتبات والإعلانات، ويعتبر المستلم ذا صفة فى تسلم الإعلان ولو لم يكن هناك قرار إدارى بتخويله ذلك (٧)، كذلك فإن الورقة تسلم إلى من يقوم مقام الوزير ولو

---

(١) عاشور مبروك - نظرات فى الإعلان ص٨٢، ٨٣ رقم٤٩.

(٢) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ص٢١٩.

(٣) انظر نقض ١٩٩٢/٧/٢٨ - طعن ٢٨٨ لسنة ٥٨ ق - الموسوعة القضائية لمصطفى هرجه ص٧٣ رقم ٦٠.

(٤) نقض ١٩٩٠/٢/٢٨ - طعن رقم٢٤٩ لسنة ٥٨ ق السنة ٤١ ص٦٤٩.

(٥) ولا عبرة بتغيير شخص السفير الممثل للحكومة فى الطعن فى الحكم الصادر عليها. إذ يكفى ذكر وظيفة من يمثل الطاعن، وهو السفير، لتعيين شخص الحكومة المتقاضية وهى الخصم الحقيقى فى الدعوى وما السفير أيا كان شخصه إلا الممثل القانونى لها (نقض ١٩٧٩/١/١٧ - طعن ٤٥٠ لسنة ٥٤ ق).

(٦) انظر نقض ١٩٩٣/١/٢٨ - طعن ٢٩٣ لسنة ٥٩ ق، ١٩٩٢/٥/٢٨ - طعن ٣٢٩٣ لسنة ٦١ ق، ١٩٩٢/١/٣٦ - طعن ٢١٤٩ لسنة ٥٧ ق، ١٩٨٨/١١/٢٩ - طعن ٤١١ لسنة ٥٦ ق السنة ٣٩ ص١٢٤٨، ١٩٨٥/٦/٢٣ - طعن ٩٩٢ لسنة ٥١ ق السنة ٣٦ ص٢١٩، ١٩٨٥/١/١٠ - طعن ٨٢٤ لسنة ٤٩ ق السنة ٣٦ ص٩٣، ١٩٨٤/٤/١٥ - طعن ١٣٢٦ لسنة ٥ ق لسنة ٣٥ ص٩٨٦. ونقض ١٩٧٧/٢/٢ طعن ٣٢٥ لسنة ٤٠ السنة ٢٨ ص٣٥٣.

(٧) أنور طلبه - موسوعة المرافعات ص٢١٩.

كان الأخير موجوداً (١). وتسلم الورقة دائماً في ديوان الوزارة. ولا يجوز تسلمها في موطن الوزير أو من يقوم مقامه طالما أن الورقة متعلقة بشأن من شئون الدولة.

وبخصوص **مصالح الدولة**، فإنه طالما أن للمصلحة كيان مستقل عن أي من الوزارات أو المحافظات، ويتحقق ذلك بتوافر الشخصية الاعتبارية لها، فإن الإجراءات، وسائر الأوراق القضائية توجه إلى رئيس المصلحة. ذلك أن رئيس المصلحة يعتبر هو ممثلها القانوني ولو كانت تابعة لوزارة معينة (٢). وتسلم الورقة عندئذ في مقر المصلحة، ويمكن أن تسلم صورة الإعلان إلى الموظف المختص بتسلم الأوراق القضائية بمقر أو ديوان المصلحة (٣).

أما بالنسبة **للمحافظات** فإن الإعلانات تسلم إلى المحافظين. ذلك أن المحافظ هو الذي يمثل المحافظة إذ هو الرئيس لجميع الأجهزة والمرافق في دائرة اختصاصه (٤). فالدعاوى والإجراءات المتخذة ضد المحافظات ترفع على المحافظ والأوراق تسلم إليه. سواء تعلق الأمر بمجلس المحافظة أو مجالس المدن أو القرى مع مراعاة أن مجالس المدن تعتبر من الأشخاص الاعتبارية العامة. وبالتالي يمكن توجيه الأوراق والإجراءات، إلى رؤسائها، فرئيس المدينة هو صاحب الصفة في تمثيل وحدته المحلية قبل الغير ولدى القضاء فيما يدخل في نطاق اختصاصه (٥)، بينما رئيس الحي هو صاحب الصفة في تمثيل الحي (٦). ويعتبر المحافظ إلى جانب أنه الممثل لإدارات ومجالس الإدارة المحلية ممثلاً للإدارة المركزية كذلك. وإن كان تمثيل الإدارة المركزية - الحكومة والوزارات - يكون وجوبا للوزراء (٧). ولذلك من المتصور أن توجه الدعوى إلى عدة أشخاص اعتبارية عامة، وترفع بالتالي على عدة وزارات ومحافظات ومصالح عامة. وهنا يجب أن تتعدد صور الورقة المعلنة بقدر عدد المدعى عليهم (بموجب المادة ١/٦٥ مرافعات - فضلاً عن صورتين لقلم الكتاب) وتسلم الصور إلى كل وزير أو محافظ أو رئيس مصلحة في مقر الوزارة أو المحافظة أو المصلحة التي يمثلها.

---

(١) فلا يلزم لصحة الإعلان، حيث تسلم الورقة إلى من يقوم مقام النائب القانوني للشخص الاعتباري العام بصفة عامة أن يكون هذا النائب - الوزير - غير موجود. لأن المشرع لم يتطلب هذا الشرط بالنسبة له (انظر أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩٠ ص٣٠٠، ٣٠١ رقم١٢١).

(٢) أحمد مسلم - أصول المرافعات - رقم ٣٩٢ ص٤٢٧.

(٣) كذلك الحال بالنسبة للهيئات العامة ذات الشخصية الاعتبارية. فإن صفة تمثيلها تثبت لرئيس مجلس إدارتها وليس للوزير التابعة له الهيئة العامة. مثل الهيئة العامة للسكك الحديدية، حيث تسلم الورقة لممثلها وليس إلى وزير المواصلات (نقض ١٩٧٩/١/١٥ - طعن ٦٨٣ لسنة ٤٥ ق) والهيئة العامة للإصلاح الزراعي (نقض ١٩٨٥/٥/٣٢ - طعن ١٨١ لسنة ٥١ ق) وهيئة التأمينات الاجتماعية (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ - طعن ٢١ لسنة ٤٩ ق) وهيئة الأوقاف (نقض ١٩٨٠/٦/١٩ - طعن ٥٢٧ لسنة ٦٠ ق) وهيئة المجتمعات العمرانية الجديدة (نقض ١٩٩٥/١/١١ - طعنان رقما ٨١٠٠، ٨٣٤١ لسنة ٦٣ ق).

(٤) نقض ١٩٩٤/٥/٢٦ - طعن ٢٠٨٦ لسنة ٥٩ ق. وكذلك نقض ١٩٩٤/١١/٢٠ - طعن رقم٢٦٩٧ لسنة ٦٠.

(٥) نقض ١٩٨٨/١١/٣٠ - طعن ٣٩٠ لسنة ٥٦ ق، وفي ١٩٨٨/١/٢٧ - طعن ٤٦١ لسنة ٥٢ ق. ١٩٨٤/٣/١٥ - طعن ٤٦٣ لسنة ٤٧ ق.

(٦) نقض ١٩٩١/١٢/١٩ - طعن ٣١٨٨ لسنة ٦١ ق.

(٧) انظر أحمد مسلم - أصول المرافعات - ص٤٢٧.

ويتم تسليم الأوراق المعلنة على هذا النحو – إلى الوزير أو مدير المصلحة أو المحافظ أو النائب عن الشخص الاعتبارى أو من يقوم مقامهم، وذلك إذا كانت عبارة عن انذار أو تنبيه أو محاضر حجز أو اعلان حجز إدارى أو إعلان رغبة أو أمر على عريضة أو أمر أداء أو بر وتستو عدم الدفع أو تنبيه بالإخلاء إلى غير ذلك من الأوراق طالما أن الورقة المعلنة لم تكن صحيفة دعوى أو صحيفة طعن أو حكم. ذلك أن صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام تسلم صورها إلى هيئة قضايا الدولة أو فروعها بالأقاليم حسب الاختصاص المحلى لكل منها (المادة ١٣/١، ٢ مرافعات).

فالمشرع لم يجعل للدولة ومصالحها، ولسائر الأشخاص العامة، سوى موطن أصلى واحد بالنسبة للإعلانات **الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام**، فأوجب تسليم صور إعلانها إلى هيئة قضايا الدولة وإلا كان الإعلان باطلا. فالمهمة الأصيلة لهذه الهيئة هى أن تنوب عن الدولة ومصالحها فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها لدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا بهدف المحافظة على أموال الدولة ورعاية مصالحها (١) فإذا كان الإعلان يمس الدولة أو مصلحة عامة أو شخص اعتبارى عام مقره القاهرة وجب تسليمه فى المركز الرئيسى لهيئة قضايا الدولة بالعاصمة. أما إذا كان الإعلان متعلقا بدعوى مرفوعة على محافظة أو مصلحة أو شخص اعتبارى عام يقع خارج القاهرة فإنه يوجه إلى مأمورية قضايا الدولة بالإقليم – المحافظة – التى تقع فيها تلك المصلحة أو الإدارة، على أنه إذا سلم إلى المركز الرئيسى للهيئة فى العاصمة فلا يبطل الإعلان (٢). أما خارج هذا الإطار فيجب احترام الاختصاص المحلى لفروع هيئة قضايا الدولة وللمركز الرئيسى. فمن ناحية لا يجوز تسليم إعلان يخص فرع للهيئة فى محافظة معينة إلى فرع أو مأمورية تقع فى محافظة أخرى (٣). ومن ناحية أخرى لا يصح توجيه إعلان فى دعوى مرفوعة على وزارة إلى مأمورية قضايا الدولة بالأقاليم بل يجب توجيهه إلى المركز الرئيسى للهيئة بالقاهرة. لأن فى هذا المكان تمارس سائر الإجراءات باعتباره المكان الذى يقع فيه مقر الوزارة التى يمثلها الوزير ويتولى المركز الرئيسى لهيئة قضايا الدولة سائر الإجراءات.

أما الأوراق التى يجب إعلانها على هيئة قضايا الدولة فتتمثل فى صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام ونعتقد أن الأمر لا يقتصر على صحف الدعاوى وإنما يشمل سائر أوراق الدعوى مثل أوراق التكليف بالحضور، صحيفة التعجيل، دعوة الخبير للخصوم للحضور أمامه (٤)، وسائر الأوراق القضائية المتعلقة بالدعوى، فليس من المنطقى أن تعلن صحيفة الدعوى وحدها إلى هيئة قضايا الدولة التى تتولى الدفاع عن الشخص العام، طوال مراحل الدعوى – وتعلن باقى أوراق

(١) انظر نقض ١٩٧٨/١/١٨ – طعن ٢٦٩ لسنة ٤٤ ق.
(٢) انظر نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ – طعن ٣٢٦ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٦ ص١٠١٧، وفى ١٩٦٣/١/٣١ – طعن ٣٨٩ لسنة ٢٧ ق، وفى ١٩٥٨/٣/١٣ – طعن ٢٣ لسنة ٢٤ ق السنة ٩ ص١٨٢.
(٣) انظر نقض ١٩٨٧/٤/٢٣ – طعن ١٠٩ لسنة ٥٤ ق.
(٤) انظر نقض ١٩٧٨/١/١٨ – طعن ٣٦٩ لسنة ٤٤ ق السنة ٢٩ ص٢٥٣.

الدعوى إلى مقر الشخص الاعتبارى العام على مقره، كذلك الحال بالنسبة للطعون. فطالما رفعت الدعوى أو الطعن على الشخص الاعتبارى العام فإن هيئة قضايا الدولة - باعتبارها محامى الحكومة - تنوب عن الدولة والأشخاص العامة جميعا، فتتولى الدفاع عن الشخص العام طوال مراحل الدعوى أو الطعن، وليس من المنطقى تقطيع أوصال القضية ومستنداتها فتعلن بعضها على هيئة قضايا الدولة والبعض الآخر إلى الشخص العام فى مقره، فالأمر لا يقتصر على صحف الدعاوى والطعون لمحض أنه يترتب على إعلانها مواعيد يجب اتخاذ إجراءات معينة فى غضونها، كما يقال (١) وإنما تعلن الأوراق إلى هيئة القضايا لغرض أساسى وهو أنها تعتبر المحامى المدافع عن الأشخاص العامة وحتى تتمكن من مباشرة مهمتها فى الدفاع بما يصون حقوق المدعى عليه، وبالتالى حماية الصالح العام.

وبالنسبة للأحكام، فيجب أن تعلن للمحكوم عليه فور صدورها، حتى يتمكن من الطعن فيها، كما أن إعلانها يعتبر مقدمة ضرورية للتنفيذ الجبرى. ويجب تسليم ورقة إعلان الحكم إلى هيئة قضايا الدولة حتى يمكنها الطعن فيه، لمصلحة الشخص العام، وحتى تتمكن من تفادى التنفيذ الجبرى. ويستوى أن يكون الحكم المطلوب إعلانه حكما ابتدائيا أو نهائيا أو باتا، وأن يكون موضوعيا أو مستعجلا، فرعيا، طالما أن المشرع يوجب إعلانه أو الطعن فيه فور صدوره، أو منهيا للخصومة، وسواء كان حكما قضائيا أو حكما صادر عن هيئة تحكيم أو حتى عن دولة أجنبية، فالمادة ١٣/ ١، ٢ مرافعات تتحدث عن الأحكام بصفة عامة ولا تقتصر على الأحكام القضائية، كما أن حكمة الإعلان لهيئة قضايا الدولة تتحقق فى تلك الأحوال. أما إذا كان السند التنفيذى عبارة عن أمر أداء أو أمر على عريضة أو محرر موثق أو محضر صلح مصدق عليه أو محضرا قضائيا، (محضر تعهد الكفيل ومحضر تعهد حارس المنقول ومحضر البيع) فلا يجب إعلانها إلى هيئة قضايا الدولة لأنها لا تعتبر أحكاما بالمعنى الدقيق، كما أنها لا تخضع لنظام الطعن.

ويلاحظ أن صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام تسلم إلى هيئة قضايا الدولة عن طريق المحضر، فى مقرها الرئيسى أو أحد فروعها بالأقاليم، إلى من له صفة تسلم الإعلانات فيها، وإذا امتنع المخاطب معه فى هيئة قضايا الدولة عن استلام الإعلان أو رفض التوقيع وجب على المحضر تسليمه للنيابة العامة (٢). وليس المحضر مكلفا بالتحقق من صفة المستلم (٣). ويثبت المحضر ذلك فى أصل وصورة ورقة الإعلان. ولا يجوز بحال من الأحوال تسليم صورة صحيفة الدعوى أو صحيفة الطعن أو الحكم فى مقر الشخص الاعتبارى العام إلى ممثله القانونى وإلا كان الإعلان باطلا (٤)، أما باقى الأوراق فيجب تسليمها فى مقر الشخص الاعتبارى (أى مركز إدارته) إلى ممثله ولا يجوز تسليمها لهيئة قضايا الدولة، وإن جاز لممثل الشخص

---

(١) نقض ١٨/١/١٩٧٨ - مشار إليه. وكذلك انظر فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ - ص٣٨٧ رقم٢٤٠. وأحمد صاوى - الوسيط - ١٩٩٠ - ص٤٣٥ رقم٣٢٨.
(٢) نقض ٥/٤/١٩٨٩ - طعن ٥٥ لسنة ٥٦ ق.
(٣) نقض ١٧/٢/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص٣١٨.
(٤) نقض ١٨/١/١٩٧٨ - مشار إليه.

العام أن يرسل الورقة - بعد استلامها - إلى هيئة قضايا الدولة، إذا قدر أهمية أو ضرورة ذلك (١).

١٩٤ - اعلان المؤسسات والهيئات العامة:

يراعى أنه **بالنسبة للمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها** لا تخضع لحكم المادة ١/١٣، ٢ مرافعات، إذ أن الأوراق المعلنة إليها تسلم فى مركز إدارة تلك المؤسسات والهيئات لرئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه فى تسلم صور الإعلانات على ما أوضحت المادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣. والذى قرر انشاء ادارات قانونية بالمؤسسات العامة والهيئات ووحداتها.

فالمؤسسات العامة إنما أنشئت لغرض أساسى هو ممارسة نشاط تجارى أو صناعى أو زراعى أو مالى ولها ميزانية مستقلة تعد على نمط الميزانيات التجارية وتؤول إليها أرباحها بحسب الأصل كما تتحمل الخسارة ولا تعتبر مصلحة حكومية. أما الهيئات العامة فهى تباشر مرفقا من مرافق الدولة ولها كيان مستقل وشخصية معنوية معتبرة فى القانون العام، وكانت فى الأصل مصالح حكومية ثم رأت الدولة ادارتها عن طريق هيئة عامة للخروج بالمرفق عن نظام الروتين الحكومى وقد منحها المشرع شخصية اعتبارية مستقلة تحقيقا لغرضها الأساسى وهو أداء خدمة عامة وإن كانت لهذه الخدمة طبيعة تجارية (٢)، مثل هيئة النقل العام. هيئة الكهرباء. هيئة الطرق والكبارى. هيئة الأوقاف. المؤسسة العربية العامة للمضارب، مؤسسة السينما، الجامعات. فتلك الهيئات والمؤسسات يجب توجيه الإعلانات القضائية التى تخصها الى رئيس مجلس الإدارة أو من يقوم مقامه فى الاستلام، وذلك فى مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة. نظرا لأن هذه الأشخاص العامة غدا لها ادارات قانونية مستقلة. وتتمتع بالشخصية المعنوية. لذلك يجب أن تعلن إليها جميع الأوراق حتى لو كانت صحف دعاوى أو صحف طعون أو أحكام.

فلا يجوز إعلان الأوراق الموجهة إلى المؤسسات أو الهيئات العامة الى هيئة قضايا الدولة. اذا كانت تتعلق بصحيفة دعوى أو طعن أو حكم (٣)، فهيئة قضايا الدولة لا تنوب عن هذه المؤسسات أو الهيئات العامة أو عن شركات القطاع العام، وإنما يجب دائما تسليم الورقة فى مركز إدارة المؤسسة أو الهيئة أو الشركة لرئيس مجلس الإدارة. فالمشرع لم يجعل للهيئات والمؤسسات العامة سوى موطن أصلى واحد - بموجب المادة ٣ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣. هو مركز إدارتها بالنسبة للإعلانات الخاصة بصحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام وغايته من ذلك

---

(١) أما إذا كان الشخص الاعتبارى العام هو طالب الإعلان فإن هيئة قضايا الدولة هى التى تطلب الإعلان أيضا ولكن ليس بموجب المادة ١/١٣، ٢ مرافعات وإنما بمقتضى نص المادة السادسة من القانون ٧٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن هيئة قضايا الدولة (تنوب عن الجهات الحكومية. الوزارات المصالح العامة والمحافظات فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم ولدى الجهات الأخرى).

(٢) نقض ١٩٧٢/٤/٢٧ - طعن ٢٤٩ لسنة ٣٧ ق السنة ٢٣ ص ٧٧٤.

(٣) نقض ١٩٨٨/٢/٣ - طعن ١١٨٨ لسنة ٥٧ ق. وفى ١٩٨٨/١٢/٢٥ - طعن ١٧١٣ لسنة ٥٣ ق. وفى ١٩٧٨/١١/٢٨ - طعن ٩٢٢ لسنة ٤٥ ق. ١٩٧٨/٤/٢٤ - طعن ٨٢٣ لسنة ٤٧ ق السنة ٢٩ ص١٠٨٨.

وصول الإعلان إلى رئيس مجلس الإدارة لكي يباشر الدعوى عن الجهة التي يمثلها أمام القضاء (١).

وتسلم الورقة في مركز إدارة المؤسسة أو الهيئة العامة أو الشركة، وليس للموظف المختص باستلام الإعلانات في هذا المركز رفض الاستلام بحجة أنه يجب تسليم الإعلان إلى الإدارة القانونية للهيئة أو المؤسسة أو الشركة (٢)، إذ لا يشترط توجيه الإعلان إلى الإدارة القانونية للهيئة أو المؤسسة لأن المعول عليه في هذا الخصوص وهو تسليم الإعلان في مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة العامة لا في إدارتها القانونية (٣). فإذا امتنع الموظف المختص في مركز الإدارة عن الاستلام فإن المحضر يقوم بتسليم صورة الورقة إلى النيابة العامة، ويجب عليه ذكر اسم الموظف الذي امتنع عن الاستلام أو صفته وإلا كان الإعلان باطلا وذلك حتى تستوثق المحكمة من جدية الخطوات التي اتخذها المحضر (٤). وإذا تم إعلان الورقة في غير مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة العامة كان الإعلان باطلا شريطة أن يرد بالأوراق ما يفيد أن مركز إدارة الهيئة أو المؤسسة يغاير المقر الذي تم فيه الإعلان (٥)، ويزول هذا البطلان إذا حضر الخصم ممثل رئيس مجلس الإدارة من الإدارة القانونية بالهيئة أو المؤسسة سواء من تلقاء نفسه أو بناء على الإعلان الباطل في ذات الجلسة المحددة بالإعلان (٦).

على أنه يجوز لمجلس إدارة الهيئة أو المؤسسة العامة أو الوحدة التابعة لها إحالة بعض الدعاوى والمنازعات التي تكون طرفا فيها إلى هيئة قضايا الدولة لمباشرتها، على ما تنص المادة ٣ من قانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣. ففي تلك الأحوال يجوز توجيه الإعلان إلى هيئة قضايا الدولة باعتبارها موطنا مختارا للهيئة (٧)، ولا تقتصر الإحالة على صحف الدعاوى وصحف الطعون والأحكام وإنما يجوز أن يكون لغير ذلك من الأوراق، فالنص يتحدث عن دعاوى ومنازعات. ونرى أنه لا يجوز أن تكون الإحالة عامة لجميع الدعاوى والمنازعات إلى هيئة قضايا الدولة فالمشرع يتحدث عن إحالة "بعض" الدعاوى والمنازعات، ثم ما جدوى الإدارات القانونية المليئة بالمتخصصين في الهيئات والمؤسسات العامة؟! ويتم تحديد هذه الدعاوى والمنازعات أما بحسب النوع "أنواع معينة من الدعاوى المهمة مثلا" أو إحالة بعض الدعاوى المسماة، حسب تفويض مجلس الإدارة لرئيسه. ونرى كذلك أنه لا يجب التوسع في هذا الاستثناء - كما يحدث في الواقع العملي - خاصة أن هيئة قضايا الدولة تكون مثقلة بأعباء وقضايا عديدة وتكون في الإحالة إليها تعطيل الفصل في

---

(١) نقض ١٩٩٩/٦/٢٢ - طعن ١٩٣٧ لسنة ٦٨ ق، وكذلك نقض ١٩٨٢/٥/١١ - طعن ١٥٣٩ لسنة ١٨ ق -.

(٢) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ - مشار إليه.

(٣) نقض ١٩٧٧/٢/١٥ - طعن ٦ لسنة ٤٢ ق.

(٤) نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ - مشار إليه.

(٥) نقض ١٩٨٨/٢/٣ - طعن ١١٨٨ لسنة ٥٧ ق.

(٦) نقض ٢٥ /١٢/ ١٩٨٨ - طعن ١٧١٣ لسنة ٥٣ ق -وأضاف هذا الحكم "تقديم الخصم مذكرة بدفاعه يعتبر بمثابة الحضور بالجلسة.

(٧) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ ص٣٨٩ هامش ١.

تلك القضايا، أي يكون في الإحالة عندئذ تعريض الصالح العام للخطر من حيث أريد بها حمايته من خلال إسناد المهمة إلى جهاز أكثر كفاءة.

١٩٥ - اعلان الشركات التجارية وسائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة:

بالنسبة **لإعلان الشركات التجارية**. فإن صورة الإعلان تسلم في مركز إدارة الشركة - على ما تصرح المادة ٣/١٣ مرافعات. أي ذلك المكان الذي توجد فيه هيئات الشركة الرئيسية وتحيا فيه حياتها القانونية وتنعقد فيه الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وتصدر منه التوجيهات والأوامر (١) أي أن إدارة الشركة هو مركز النشاط القانوني والمالي والإداري الذي توجد فيه هيئات الشركة الأساسية وليس المكان الذي يوجد فيه مركز الاستغلال (٢)، أي أن المقصود بمركز إدارة الشركة - الذي تسلم فيه صور الإعلانات المركز الرئيسي لها، إذ لا يتأتى وجود أحد ممن أوجب المشرع تسليم الصورة لهم شخصيا إلا في هذا المركز، ومن ثم فإن الإعلان الذي يوجه للشركة في أحد فروعها يقع باطلا (٣).

ويتحدد مركز إدارة الشركة عادة في نظامها الأساسي (٤)، وتعتبر الشركة محتفظة بمركز إدارتها المحدد في نظامها الأساسي والمشهر بسجل التجارة والشركات طالما أنها لم تتخذ مركزا جديدا وتشهره (٥) وإذا تعددت هذه المراكز أمكن إعلان الشركة في إحداها (٦)، كذلك يصح إعلان الشركة على مركز إدارتها الظاهر (٧). وطالما أن للشركة مركز إدارة فإنه يجب دائما إعلانها فيه. ولا يمكن للمحضر أن يقوم بإعلان الورقة في موطن ممثل الشركة أو مديرها (٨) ويلتزم المحضر بأن يتجه إلى المكان الذي يوجد فيه مركز إدارة الشركة المحدد في السجل التجاري والشركات أو إلى المكان الذي يوجد فيه مركز تأسيسها. وذلك إذا

---

(١) انظر مصطفى طه - القانون التجاري ص٢٥٢ لدى أبو الوفا - التعليق - ص١٥٠، المادة ١٣، وكذلك انظر نبيل عمر الإعلان ص٧٢ رقم ٤٥. وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني الكويتي ١٩٩٤ ص٢٠٢. مصطفى هرجه. الموسوعة القضائية ص١٦٣.

(٢) فقد يقوم مركز الاستغلال في مكان ومركز الإدارة في مكان آخر، وهذا ما يحدث كثيرا، إذ نجد شركة من الشركات لها مركز إداراتها في القاهرة مثلا مع أن نشاطها في الأقاليم (توفيق فرح - المدخل - طبعة ثانية - ص٧٦١ رقم٤٣٩).

(٣) نقض ١٩٩٩/٤/١٥ - طعن ٥٣٩٣ لسنة ٦٣ ق. وانظر جيفردون - أوراق المرافعات - موسوعة دالوز - إجراءات - ١ - (A - ch) ص١٣٥. وكذلك انظر جابيو - شرح المرافعات - ١٩٣٥ ص٣٨٤ رقم٤٦٢.

(٤) نقض مدني فرنسي ٣ في ١٩٩٤/٥/٤ - النشرة المدنية لأحكام محكمة النقض الفرنسية ٣ - رقم٨٨، وفي دالوز ١٩٩٤ - معلومات سريعة ص١٤٣. نورمان، ديدنفيز، فيديركز - قانون المرافعات - المادة ٦٩٠ ص٣٨٧ رقم٤.

(٥) باريس في ١٩٩٢/٧/٨ - مجلة المحضرين ١٩٩٣ - ص١١٢٠. نورمان، ديريفيز، فيديركر - قانون المرافعات - ١٩٩٣ - المادة ٦٥٥ ص٣٧٤ رقم٥.

(٦) نبيل عمر - الإعلان ص٧٢ رقم٤٥.

(٧) سوليس وبيرو - القانون القضائي الخاص جزء أول ص٣٦٠ رقم٣٩٢.

(٨) نقض مدني فرنسي ٢ في ١٩٩٥/٦/٢١ - دالوز ١٩٩٥ - معلومات سريعة ص٢١٧.

وجد في مكان آخر (١)، كذلك لا يصح إعلان الشركة على الموطن المختار وإنما يجب دائما إعلانها على مركز إدارتها (٢).

معنى ذلك أنه لا يصح إعلان الشركة التجارية على غير مركز إدارتها، فلا يجوز بحال توجيه الإعلان إلى هيئة قضايا الدولة (٣). ولا يجوز كذلك توجيه إعلان الشركة على عنوان شركة أخرى طالما اتضح من عقد الاتفاق المحرر بين الشركتين استقلال كل منهما عن الأخرى، وانفصال شخصيتهما وانتفاء قيام وكالة وإنابة قانونية بينهما (٤). وإذا زعمت شركة أن الإعلان لم يتم في مركز إدارتها فإنه يجب أن يكون في الأوراق ما يفيد أن مركز الشركة يغاير المقر الذى تم فيه الإعلان (٥). وإذا حدث أن غيرت الشركة مركز إدارتها - أثناء سير الدعوى - فإنه يجب عليها إخطار خصمها بمركز إدارتها الجديد وإلا صح إعلانها على المركز القديم، إعمالا لحكم المادة ٢/١٢ مرافعات (٦). على أن الإعلان لا يبطل إذا حدث خطأ في اسم الشركة (٧)، كما أنه لا أثر للخطأ في اسم ممثل الشركة المعلن إليها، كما لا تؤثر في صحة الإعلان أن يكون صفة الممثل القانوني أو المدير غير مبينة بصورة الورقة المعلنة طالما أن هذه الصفة واضحة في بيان الطلبات التي وجهها طالب الإعلان في الورقة المعلنة. كذلك لا أثر لتغير الممثل القانوني للشركة (٨).

ويتم تسليم صورة الإعلان الموجه إلى الشركة التجارية في مركز إدارتها إلى شخص محدد "أحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو للمدير أو لمن يقوم مقامهم، فإن لم يكن للشركة مركز إدارة تسلم لواحد من هؤلاء لشخصه أو في موطنه (المادة ٣/١٣). أي أن مستلم الورقة في مركز إدارة الشركة التجارية هو أما شريك متضامن (٩) أو رئيس مجلس الإدارة أو مدير الشركة التجارية، كما يجوز تسليم الورقة إلى نائب أي من هؤلاء أو إلى من يقوم مقام أي من هؤلاء في استلام أوراق الإعلانات ولو لم يكن نائبا عنه في سلطاته بصفة عامة (١٠)، وذلك تيسيرا للإعلان إذا لم يجد المحضر أحدا من النائبين قانونا عن الشركة وإنما وجد من يقوم

---

(١) نقض مدني فرنسي ٢ في ١٩٩١/١١/٢٠ - دالوز سيرى - ١٩٩٢ - معلومات سريعة ص٥.

(٢) نقض مدني فرنسي ٣ في ١٩٩٤/٥/٤ - النشرة المدنية لأحكام محكمة النقض الفرنسية ٣ رقم٨٨، وفي دالوز ١٩٩٤ - معلومات سريعة ص١٤٣. نورمان، ديريفيز، فيديركز - قانون المرافعات - المادة ٦٩٠ ص٣٨٧ رقم٤.

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - طعن ٨٢٣ لسنة ٤٧ ق - موسوعة المرافعات لأنور طلبة ص٢٤٢، ٢٤٣.

(٤) نقض ١٩٦٣/٤/٢٤ - طعن ٢٧٩ لسنة ٢٨ ق السنة ١٤ ص٥٦٧.

(٥) نقض ١٩٨٨/٢/٣ - طعن ١١٨٨ لسنة ٥٢ ق السنة ٣٩ ص١٩٣.

(٦) انظر ناتالي فرسيرو - إعلان وتنفيذ الأحكام، جيريس كلاسير - مرافعات - ٥ - ملزمة ٥١٣ (١٩٩٠ - ١) ص٨ رقم٤٦.

(٧) بأن تم توجيه الإعلان إلى الشركة باسمها السابق قبل تعديله، إذ أن ذلك ليس من شأنه التجهيل بالمعلن إليه واتصاله بالخصومة (نقض ١٩٧٣/٣/٣ - طعن ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق السنة ٢٤ ص٣٧٢ عدد١).

(٨) سواء قبل الإعلان أو بعد تمامه وأثناء سير الدعوى، اذ الإعلان يتم للممثل القانوني بصفته.

(٩) انظر نقض ١٩٩٣/١٢/٢٤ - طعن ١٦٤٩ لسنة ٥٨ ق - لدى علي عوض حسن - الدفع بعدم القبول - ١٩٩٦ ص١٠٣ رقم١٠١.

(١٠) نقض ١٩٩٧/٧/٨ - طعن ١٦١٣ لسنة ٦٦ ق.

مقامه (١)، فلا يشترط أن يقوم المحضر بتسليم صورة الإعلان إلى ممثل الشركة - من مدير أو رئيس مجلس إدارة أو شريك متضامن - لصعوبة ذلك فى أحوال كثيرة، فيصح لذلك تسليم صورة الإعلان إلى موظف بالشركة مختص باستلام الأوراق بصفته نائب عن ممثل الشركة القانونى فى الاستلام. طالما أن أحدا لم ينكر نيابته عن ممثل الشركة فى استلام صور الأوراق المعلنة (٢). ولكن إذا تم تسليم الإعلان لغير ممثل الشركة ولمن لا يقوم مقامه فى الاستلام فإنه يكون باطلا (٣).

فالمحضر ليس ملزما بأن يسلم صورة الإعلان إلى ممثل الشركة القانونى، أو أن يبدأ بمخاطبة ممثلى الشركة، وإنما له أن يسلم الصورة إلى من يقوم مقام أى منهم مباشرة، حتى على فرض وجود الممثل القانونى بمركز إدارة الشركة، ويجوز بالتالى تسليم صورة الإعلان فى مركز إدارة الشركة - إلى سكرتير الشركة التجارية مباشرة إذ هو يقوم مقام النائب عن الشركة - على أنه لا يجوز تسليم صورة الإعلان للموظف المسئول عن الاستعلامات بالشركة، إذ هو ليس نائبا عن ممثل الشركة فى تسلم الإعلانات، وبالتالى فإذا حدث أن رفض هذا الموظف الاستلام فلا يجوز للمحضر تسليم الورقة إلى النيابة العامة، ويجب على مستلم الإعلان - أيا كان - أن يتحقق من أن الورقة المطلوب إعلانها موجهة فعلا إلى الشركة التى يمثلها أو يعمل فيها، ولا يتسلم ورقة لا شأن لهذه الشركة بها ولا تمس مصالحها.

وإذا كانت صورة الإعلان تسلم إلى أحد الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس إدارة الشركة أو إلى مديرها أو إلى نائب أى من هؤلاء، أو إلى من يقوم مقامهم فى تسلم الإعلانات. فإن هذا مشروط بأن يكون التسليم فى مركز إدارة الشركة الرئيسى، فإذا لم يكن للشركة مركز إدارة، كأن كانت شركة واقعية Societe de fait مثل شركة المحاصة. فإن صورة الورقة تسلم إلى أى من الشركاء المتضامنين أو لرئيس مجلس الإدارة أو لمدير الشركة أو إلى نائب أى منهم، لشخصه أو فى موطنه، ولا يجوز بحال تسليمها إلى الموظف المختص بتسلم الإعلانات (٤)، إذ أن صفته فى الاستلام محصورة فى مركز إدارة الشركة. مع مراعاة أنه طالما كان للشركة مركز إدارة فلا يمكن للمحضر أن يعلن الورقة فى موطن الممثل القانونى لها (٥). وحيث يقوم المحضر بتسليم صورة الإعلان لممثل الشركة - لشخصه أو فى موطنه - فإنه يجب عليه ذكر اسم ممثل الشركة الذى استلم صورة الإعلان، ولقبه وصفته وموطنه(٦)، حيث يتقيد المحضر بقواعد تسليم الصورة لشخص المعلن إليه الطبيعى

---

(١) نقض ١٩٧٧/٢/١٥ - طعن ٦١ لسنة ٤٢ ق السنة ٢٨ ص٤٥٤.

(٢) نقض ١٩٧٠/١٢/١٠ - طعن ١٤٥ لسنة ٣٠ ق السنة ٢١ ص١٢١٦ عدد٢. وكذلك انظر نقض ١٩٧٢/١١/٢٥ - طعن ٢٢٤ لسنة ٣١ ق السنة ٢٣ ص١٢٧٨ عدد٢.

(٣) انظر نقض ١٩٦٠/٢/١١ - طعن ٣٨٥ لسنة ٢٥ ق السنة ١١ ص١٢٣ (تسليم الإعلان لرئيس العمل فى الشركة التجارية يجعل الإعلان باطلا).

(٤) عزمى عبد الفتاح، وجدى راغب - مبادئ القضاء المدنى الكويتى ١٩٩٤ - ص٢٠٢، ٢٠٣.

(٥) نقض فرنسى. مدنى ٢ فى ١٩٩٥/٦/٢١ - دالوز ١٩٩٥ - معلومات سريعة ص٢١٧.

(٦) نبيل عمر - الإعلان - ص٧٢ رقم٤٥.

أو في موطنه (١). أما إذا كانت الشركة ظاهرية Societe de facade فإنه يكون من الأفضل تسليم الورقة إلى شخص المدير أو أحد الشركاء، حيث يكون مركز الشركة في الغالب صوريا، ولكن يجب التحقق تماما من أن الشركة ليس لها مركز إدارة حقيقي(٢).

ويصدق ذلك كله على **الشركات المدنية والجمعيات والمؤسسات الخاصة وسائر الأشخاص الاعتبارية**، حيث أن صورة الإعلان تسلم بمركز إدارتها للنائب عنها بمقتضى عقد إنشائها أو نظامها أو لمن يقوم مقامه، فإذا لم يكن لها مركز سلمت الصورة للنائب عنها لشخصه أو في موطنه (المادة ٤/١٣ مرافعات)، فلا نجد فارقا جوهريا بين نص الفقرة الثالثة (الذى تحدث عن الشركات التجارية) ونص الفقرة الرابعة (الذى يتحدث عن سائر الأشخاص الاعتبارية الخاصة). وقد يشفع للمشرع أفراده الشركات التجارية بنص خاص. ضرورة تحديد ممثلها القانوني "حيث حدده المشرع بأحد الشركاء المتضامنين ورئيس مجلس الإدارة والمدير" بالإضافة إلى ما تتمتع به الشركات التجارية من أهمية قصوى. لذلك أفردها المشرع بنص الخاص.

ولاشك في أن الأوراق التى تعلن على هذا النحو للأشخاص الاعتبارية الخاصة جميعها (الشركات التجارية، الشركات المدنية، الجمعيات، المؤسسات الخاصة، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية الخاصة) إنما يجب أن تكون متعلقة بأعمال أو شئون هذه الأشخاص الاعتبارية سواء رفعت من شخص من الغير - طبيعي أو اعتباري - أو رفعت من شريك أو عضو في الشخص الاعتباري نفسه ضد هذا الشخص. مع مراعاة أنه في هذه الحالة أنه لا يجوز تسليم صورة الإعلان لعضو في الشركة، أو المؤسسة أو الجمعية، إذا كان هو طالب الإعلان، حيث يكون هنا تعارضا في المصلحة يبطل الإعلان، فالمستلم يجب ألا تكون له مصلحة ظاهرة تتعارض مع مصلحة المعلن إليه. ثم أنه لا يجوز أن يكون ذات الشخص طالب إعلان ومستلم للإعلان في نفس الوقت. أما إذا كانت الورقة لا تتصل بنشاط الشركة أو الجمعية أو المؤسسة ولا بعملها فإنها لا تعلن على مركز إدارة الشركة - أو الجمعية أو المؤسسة - لممثلها القانوني أو لمن يقوم مقامه، وإنما يجب أن تعلن إلى الشخص الطبيعي الموجهة إليه الورقة، وذلك لشخصه أو في موطنه، ولا يجوز إعلانها على الشركة التى يعمل بها هذا الشخص المطلوب إعلانه، سواء كانت الشركة وطنية أو أجنبية وسواء كان المعلن إليه مواطنا أو أجنبيا، نظرا لأن المشرع المصرى لا يجيز إعلان الشخص على محل عمله، إلا لصاحب العمل ذاته، على ما أوضحنا بصدد المادة ١٠، بخصوص الإعلان في الموطن الخاص أو موطن الأعمال.

١٩٦ - اعلان الشركات الأجنبية:

إذا تعلق الإعلان **بشركة أجنبية لها فرع أو وكيل** في جمهورية مصر العربية فإنه يسلم إلى هذا الفرع أو الوكيل (المادة ٥/١٣)، وتؤكد هذا المعنى المادة ٢/٥٢ من

(١) فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ ص٣٩٠، ٢٤٢، وكذلك وجدى راغب - مبادئ قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦ - ص٣٥٢.

(٢) جيفردون - أوراق المرافعات - موسوعة دالوز - إجراءات - ١ - (A – ch) ص٢٣ رقم٣٠٤.

القانون المدنى، حيث تقرر أنه إذا تعددت فروع الشخص الاعتبارى يكون المكان الذى يوجد به كل فرع موطن أعمال له. وبذلك يتبنى المشرع نظرية المحطات الرئيسية gares principales التى بمقتضاها يمكن إعلان الشخص الاعتبارى على فرع له Succursale أو توكيل agence طالما أنه يوجد بالفرع أو بالتوكيل شخص يمثل الشركة ويتعامل مع الغير وطالما أن الإعلان يتعلق بنشاط هذا الفرع أو الوكيل ويدخل فى دائرته المكانية، وذلك سواء كان مركز الشركة الرئيسى بالداخل أو بالخارج.

فحيث يكون الشخص الاعتبارى شركة أجنبية تمارس نشاطا داخل الدولة، فإن مركز إدارتها يعتبر بالنسبة إلى القانون الداخلى المكان الذى توجد به الإدارة المحلية (المادة ٣/٥٣ مدنى) (١). وبالتالى فإنه بالنسبة للشركات الأجنبية التى لها فرع أو وكيل فى مصر تسلم لها الإعلانات الخاصة بهذا الفرع أو الوكيل، ذلك أنه إذا كان الموطن الأصلى للشخص - طبيعيا كان أو اعتباريا - موجودا فى الخارج ولكنه يباشر نشاطا تجاريا أو حرفيا فى مصر، اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط (٢). والمقصود بالوكيل هنا من يكون نائبا عن الشركة الأصلية فى مصر نيابة قانونية عامة، ولا محل لقصر حكم النص (المادة ٥/١٣ مرافعات) على الوكيل التجارى فحسب، ذلك أن لفظ الوكيل ورد فى النص مطلقا ولم يقيد بهذا الوصف، ومن المقرر أن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده (٣).

ويراعى أن الفرع أو الوكيل ليست له شخصية قانونية، وإنما الشخصية للشركة الأصل أو الأم، وكان ينبغى توجيه الإعلان إلى مركز الإدارة الرئيسى للشركة بالخارج، إذ يعتبر هذا المركز هو موطن الشركة الأصلى، ولكن المشرع، تيسيرا للمتعاملين مع الشركات الأجنبية، أجاز تسليم ورقة الإعلان إلى فرع الشركة الأجنبية أو وكيلها بالداخل (لأن إعلان الشركة على مركز إدارتها بالخارج يستلزم إجراءات عديدة ويستغرق وقتا طويلا من تسليم المحضر للورقة إلى النيابة، التى تسلمها إلى وزارة الخارجية، التى تتولى توصيلها بالطرق الدبلوماسية)، فالمشرع أجاز - خروجا على الأصل - إعلان الشركة لدى فرعها أو وكيلها بمصر، من باب التيسير وحماية للمتعاملين مع فرع أو وكيل الشركة بالداخل. ولكن يشترط لذلك أن يكون الإعلان متعلقا بنشاط الفرع أو الوكيل (٤) ويصدق ذلك على التوكيلات

(١) كذلك تنص المادة ٤١ من القانون المدنى على أن المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة يعتبر موطنا بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة. كما أن المادة ٢/٥٢ من قانون المرافعات تقرر أنه يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التى تقع فى دائرتها فرع الشركة - أو الجمعية أو المؤسسة - وذلك فى المسائل المتصلة بهذا الفرع.

(٢) نقض ١٩٩٤/٢/٧ - طعن رقم٢٨٦٨ لسنة ٦٣ ق - السنة ٤٥ ص٣١٦. وكذلك نقض ١٩٨٠/٢/٤ - طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ ق السنة ٣١ ص٣٨٨.

(٣) نقض ١٩٨٥/٤/٨ - طعن ١١٦١ لسنة ٤٩ ق السنة ٣٦ ص٥٥٤ وكذلك انظر نقض ١٩٨٠/٢/٤ - مشار إليه.

(٤) أحمد مسلم - أصول المرافعات ص٤٣٠ رقم٣٩٥، وجدى راغب - مبادئ المرافعات - ١٩٨٦ - ص٢٥٢، أحمد صاوى - الوسيط - ١٩٩٠ - ص٤٣٩ رقم٣٣٠، نبيل عمر - الإعلان ص ٧٢ رقم٤٥. وكذلك أبو الوفا - التعليق ص٧٥١ وانظر جلاسون وتسييه - المطول - جزء٢ رقم٤٣٢ ص٣٢٠.

الملاحية (١)، إذ الوكيل الملاحى ليس إلا فرعا لشركة التوكيلات الملاحية. وتباشر الشركة نشاطها من خلاله (٢)، ويعتبر مقر الوكيل الملاحى موطنا لمالك السفينة أو مجهزها، تسلم إليه الإعلانات فيه (٣)، مع مراعاة أنه إذا كانت الإعلانات توجه إلى الوكيل – أو الفرع – إلا أن الإعلان يجب أن يكون باسم الشركة صاحبة التوكيل. إذ هى وحدها صاحبة الصفة فى الدعوى، أى صاحبة الصفة فى كل نزاع يتعلق بنشاط هذه التوكيلات(٤).

وجدير بالاعتبار أنه إذا كان يصح تسليم الإعلان لوكيل الشركة الأجنبية فى مصر فإنه يشترط لذلك أن يكون الإعلان موجها من غير الوكيل. أما إذا كان الإعلان موجها من الوكيل إلى الشركة الأجنبية الموكلة فإنه يتعين إعلانها فى موطنها الأصلى احتراما لقاعدة المواجهة بين الخصوم التى تعد من أهم تطبيقات مبدأ احترام حقوق الدفاع. وما تقتضيه من ضرورة إعلان الخصم بما يتخذ ضده من أعمال إجرائية وفقا للشكل الذى يقرر القانون تمكينا له من الدفاع عن مصالحه (٥) ولكن إذا وجد للشركة فرع أو وكيل لها فى مصر وكان مدير الفرع يغاير الوكيل ولا يعملان معا جاز تسليم الصورة الموجهة من أحدهما للشركة إلى الآخر. فيسلم المدير الصورة للوكيل والعكس (٦).

وتجدر مراعاة أن صورة الإعلان يجب أن تسلم دائما إلى فرع أو وكيل الشركة الأجنبية فى مصر، فلا يجوز التغاضى عن ذلك وإجراء إعلان الشخص الاعتبارى. على مركز إدارته الرئيسى. بالخارج. عن طريق النيابة العامة (٧)، إذ طالما أن للشخص الاعتبارى نشاط أو حرفة فى مصر اعتبر المكان الذى يزاول فيه هذا النشاط موطنا له فى مصر فى كل ما يتعلق بهذا النشاط (٨)، وذلك على ما استقرت محكمة النقض المصرية (٩)، وشاطرتها فى ذلك الرأى محكمة النقض الفرنسية (١٠) وأيدها الفقه الغالب (١١) وهو ما نراه الأصوب.

---

(١) حيث أن لكل سفينة أجنبية تمارس نشاطا تجاريا فى مصر وكيلا ملاحيا ينوب عن صاحبها فى مباشرة كل ما يتعلق بنشاط السفينة فى مصر ويمثله فى الدعاوى التى ترفع منه أو عليه فيما يتعلق بهذا النشاط (نقض ١٩٨٦/١١/١٣ – طعن ١٨٩٤ لسنة ٥٠ ق – قضاء النقض فى الإعلان لسعيد شعلة – ص٢٥٣) ونقض ١٩٨٥/٢/٤ – طعن ٨٧٠ لسنة ٤١ ق).

(٢) نقض ١٩٨٨/٣/٧ – طعون أرقام ٨٢، ٣٩٤، ٧٤٨، ٨٧٥، ٩١٠ لسنة ٥٤ ق – موسوعة المرافعات لأنور طلبة ص٢٥٢، ٢٥٣.

(٣) نقض ١٩٨٥/٢/٤ – طعن ٨٧٠ لسنة ٤١ ق. وكذلك نقض ١٩٨١/٦/٢٢ – طعن ١٥٨ لسنة ٤٨ ق السنة ٣٢ ص١٨٩١.

(٤) نقض ١٩٨٨/٣/٧، ونقض ١٩٨٦/١/١٣ – مشار إليها.

(٥) نقض ١٩٨١/٦/٢٢ – مشار إليه.

(٦) أنور طلبه، موسوعة المرافعات – ص٢٢٨.

(٧) انظر نقض ١٩٨٨/٣/٧ – الطعون أرقام ٨٢، ٣٩٤، ٧٤٨، ٨٧٥، ٩١٠ لسنة ٥٤ ق.

(٨) نقض ١٩٨٠/٢/٤ – طعن ٥٩١ لسنة ٣٩ ق السنة ٣١ ص٣٨٨.

(٩) انظر أحكام ١٩٨٨/٣/٧، ونقض ١٩٨٠/٢/٤ – المشار إليهما.

(١٠) انظر نقض مدنى فى ١٩٧٥/٥/١٢ – النشرة المدنية ٢ رقم١٤٤ لسنة ١٨٨، وبالأسبوعية القضائية ١٩٧٥ – ٤ – رقم٦٥٦٣ ص٣٨٠.

(١١) يقول بهذا الأثر فتحى والى – الوسيط – ص٣٩١ رقم٢٤٣، وأحمد صاوى – الوسيط – ١٩٩٠ – ص٤٣٩، ٤٤٠ رقم٣٣٠، وجدى راغب – مبادئ المرافعات ص٣٥٢، نبيل عمر – الإعلان ص٧٤، ٧٥ رقم٢٤٦ ويشير إلى أن من ذلك الرأى أيضا إبراهيم سعد – القانون القضائى الخاص – جزء أول ص٧٣٠.

معنى ذلك أنه ليس لطالب الإعلان إجراء إعلان الشركة الأجنبية التى لها موطن أو فرع أو وكيل بمصر على موطنها الأصلى فى الخارج، إذ طالما أن للشركة نشاطا بمصر فيجب تسلم الإعلان فى المكان الذى تمارس فيه هذا النشاط. وسواء كان فرعا أو وكيلا عن الشركة، يستوى أن تكون الشركة مدنية أو تجارية، وسواء كان الوكيل وكيلا تجاريا أو كان محاميا، على ما أوضحنا آنفا، بل أن الإعلان يتم فى مصر ولو لم يكن هناك مكان محدد تباشر فيه الشركة نشاطها، ذلك أنه يمكن إعلان الشخص الاعتبارى الخاص ولو لم يكن له مركز إدارة، بتسليم الورقة لشخص الوكيل أو ممثل الشركة فى مصر، مع مراعاة أن محكمة الموضوع، بما لها من سلطة تقديرية، تستقل بتقدير مسألة وجود فرع أو وكيل للشركة الأجنبية فى مصر. وتلك مسألة واقع(١) تخرج عن نطاق رقابة محكمة النقض طالما بنى قضاء الموضوع حكمه على أسباب سائغة. أما إذا فرض أن لم يكن للشركة الأجنبية فرع ولا وكيل فى مصر فانه يجب تسليم صورة الإعلان فى مركز إدارتها الرئيسى بالخارج وذلك باتباع إجراءات إعلان الأشخاص المقيمين بالخارج فى موطن معلوم، ولا يجوز توجيه الإعلان إلى أحد فروع الشخص الاعتبارى بالخارج، ما لم تكن الورقة المطلوب إعلانها متعلقة بعمل أو نشاط هذا الفرع بالذات.

(١) انظر نقض ١٩٦٣/٤/٢٤ – طعن ٢٧٩ لسنة ٢٨ ق السنة ١٤ ص٥٧٦.

الفصل الثالث
مواعيد المرافعات

١٩٧ - تعريفها وضرورتها

الميعاد – لغة – هو الوقت المحدد لأمر ما. ومعظم مواعيد المرافعات فترات زمنية تتسع لمباشرة الإجراءات المقترنة بها[١]، فالميعاد هو فترة زمنية بين لحظتين يحددها القانون ويقيد بها الإجراء القضائي[٢]. إذ الإجراء القضائي أيا كان نوعه قوليا أو فعليا، مكتوبا أو شفويا – قد يقترن، بل أنه يقترن غالبا، بميعاد محدد لمباشرته. وما لم يتخذ الإجراء في موعده فلا يعد –أصلا – صحيحا أو منتجا لآثاره القانونية. وبذلك تكون المواعيد المقترنة بالإجراءات متممة للصورة الشكلية لها. فهي أوضاع محددة في مواعيد محددة[٣]. فقوام المرافعات إجراء وميعاد[٤].

والمواعيد، التي هي عبارة عن آجال حددها القانون لمباشرة الإجراءات[٥]، وترمي إلى تحقيق التوازن بين اعتبارين أساسيين: الأول، احترام حقوق الدفاع بمنح الخصوم فسحة من الوقت تكفي لاتخاذ ما يلزم من إجراءات وإعداد وسائل الدفاع، والثاني ألا تحول إجراءات المرافعات على تعددها دون الفصل في المنازعات في وقت مناسب، وذلك يقتضي ألا يترك أمر مباشرتها للخصوم بغير قيد زمني وإلا تأبدت المنازعات، وإنما يجب أن يتقيدوا عند مباشرتهم لهذه الإجراءات بمواعيد محددة، وهو أمر يحقق مصالح الخصوم باستقرار مراكزهم القانونية في وقت معقول. ويقتضيه في نفس الوقت حسن سير العمل أمام القضاء بعدم تراخي الإجراءات أمام المحاكم حتى لا يثقل كاهلها بخصومات راكدة تعطل سير العدالة[٦]. وتوفيقا بين هذين الاعتبارين يجب ألا تكون المواعيد بالغة الطول فيتراخى أداء العدالة، ويجب ألا تكون بالغة القصر فتفوت فرص الاستعداد وتحول دون الروية اللازمة لحسن أداء العدالة[٧].

ولا يخلو تحديد المشرع لأي ميعاد من عنصر التحكم. بأن يقوم بتحديد المواعيد تحديدا جامدا. ولكن ذلك لا يمنع من أن يراعي المشرع بصفة عامة في تحديد المواعيد الاعتبارين السابقين[٨] وما يراه مناسبا في الأحوال العادية. فإذا تبين أن الميعاد الذي حدده المشرع غير مناسب في خصومة معينة فلا أثر لهذا على وجوب احترامه. وليس للخصوم تعديل الميعاد ولو باتفاقهم إلا إذا أعطى لهم

---

(١) أحمد مسلم – أصول المرافعات ص ٤٤٣.
(٢) انظر وجدي راغب ص ٣٢١، وفتحي والي ص ٣٦٢، وانظر نبيل عمر – سقوط الحق في اتخاذ الإجراء في قانون المرافعات- ١٩٨٩-١٦ – ص ٨٤.
(٣) أحمد مسلم – أصول مرافعات ١٩٧٩ – ص ٤٤٢. وانظر رمزي سيف ص ٤٧٦.
(٤) الشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٤٩٤.
(٥) أبو الوفا- التعليق ص ١٥٨.
(٦) أحمد السيد صاوي – الوسيط ١٩٨٧ ص ٤٤٠، ٤٤١، ومحمود هاشم – قانون القضاء المدني – ١٩٨٩ – ص ١٦٦، ووجدي راغب ص ٣٢١.
(٧) أحمد مسلم- ص ٤٤٢.
(٨) رمزي سيف – الوسيط ص ٤٧٦، وكذلك وجدي راغب ص ٣٢١.

القانون هذه السلطة. وإلى جانب المشرع، قد يقوم القاضي بتحديد مواعيد إجرائية إذا خوله القانون ذلك صراحة (مثل ميعاد تأجيل الجلسة المادة ٩٨) وقد يخول القاضي منح ميعاد معين فيكون الميعاد قضائيا، وقد يخوله سلطة تقصير ميعاد قانوني أو مده (مثل المادة ٦٦ التي تخول القاضي سلطة تقصير مواعيد الحضور)[(١)].

وتختلف المواعيد الإجرائية عن مواعيد التقادم، فمواعيد المرافعات. أو المواعيد الإجرائية تتعلق بأعمال إجرائية تتصل بخصومة قضائية أو بسببها في حين أن مواعيد التقادم تتعلق بالحقوق الموضوعية التي تنظمها قواعد القانون الموضوعي[(٢)].

وللمواعيد استخدامات عديدة في قانون المرافعات. فهي تنظم تتابع الإجراءات. وتربط بينها وتفصل في نفس الوقت بين كل مجموعة إجراءات متجانسة ومثيلاتها من المجموعات الأخرى، كتنظيم ممارسة الحقوق والواجبات. وهي أيضا تضع حدا لتأبد المنازعات وحدا لصدور الأحكام، وتعتبر المواعيد كذلك شرطا لبقاء الحقوق الإجرائية. كما تعتبر أداة فعالة للتخلص من الخصومات الراكدة[(٣)].

ونتعرض بالتفصيل لأنواع مواعيد المرافعات، وبعد ذلك لكيفية احتسابها. وأخيرا سنتعرض لامتداد الميعاد بسبب العطلة أو المسافة.

المبحث الأول
أنواع مواعيد المرافعات

١٩٨ - المواعيد الحتمية والمواعيد التنظيمية

تنقسم المواعيد، بحسب الجزاء المترتب على مخالفتها، إلى مواعيد حتمية ومواعيد غير حتمية أو تنظيمية، والميعاد الحتمي هو الميعاد الذي يرتب المشرع على مخالفته جزاء إجرائي - كالبطلان أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن[(٤)]. أما إذا لم يرتب المشرع جزاء ما على مخالفة الميعاد أو رتب على تلك المخالفة جزاء مالي فإن الميعاد يكون ميعاد غير حتمي أو تنظيمي.

ومن أمثلة المواعيد الحتمية ميعاد الطعن في الأحكام - حيث يترتب على مخالفته سقوط الحق في الطعن، وميعاد إعلان صحف الدعاوى وميعاد تعجيل الدعوى بعد وقفها جزاء حيث يترتب على فواتها اعتبار الدعوى كأن لم تكن، وميعاد تحريك الخصومة بعد ركودها، حيث يترتب على فواته -سقوط الخصومة. وميعاد رفع دعوى الحيازة، حيث يسقط الحق في رفع دعوى الحيازة إذا انتهى هذا الميعاد. وميعاد إرسال خطاب إلى المعلن إليه لإخباره بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة، إذ يترتب على فواته بطلان الإعلان.

---

(١) فتحي والي - الوسيط ص ٣٦٢، ٣٦٣.
(٢) محمود هاشم - قانون القضاء المدني ص ١٦٦ وانظر إبراهيم سعد - ١ - ص ٦٨٦ وبعدها. وانظر نبيل عمر سقوط الحق في اتخاذ الإجراء ص ٨٩ وبعدها. وفتحي والي ص ٣٦٢.
(٣) نبيل عمر - قانون المرافعات ١٩٩٣ - ص ٤٠٣، ٤٠٤.
(٤) انظر أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩٠ - ص ٣٧٥ وكذلك أبو الوفا - التعليق ص ١٠٩.

أما المواعيد غير الحتمية، أو التنظيمية، فهي المواعيد التي لا يترتب على مخالفتها بطلان أو سقوط وإنما مجرد جزاء مالي، كالغرامة أو لا يترتب على مخالفتها أي جزاء على الإطلاق. وقد ينص المشرع صراحة على أن البطلان لا يترتب على مخالفتها كما هو الشأن في ميعاد إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما من إيداعها قلم الكتاب (المادة ٦٨)[1] ومواعيد الحضور هي خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف، وثمانية أيام أمام المحكمة الجزئية وأربع وعشرون ساعة في الدعاوى المستعجلة (المادة ٦٦). فالمشرع نص صراحة (في المادة ٦٩) على أنه لا يترتب على عدم مراعاة ميعاد الإعلان بطلان صحيفة الدعوى، كذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور. وقد لا ينفي المشرع جزاء البطلان على مخالفة الميعاد، ومع ذلك يعتبر ميعاد تنظيمي ولا يترتب على مخالفته أي جزءا إجرائي، مثال ذلك نص المادة ٢/٦٥ – ضرورة أن يودع المدعي عليه مذكرة بدفاعه يرفق بها مستنداته قبل الجلسة المحددة للنظر في الدعوى بثلاثة أيام على الأقل. فمخالفة ذلك لا يترتب عليها عملا أي جزاء إجرائي.

ومن قبيل المواعيد التنظيمية أيضا ضرورة أن يرسل قلم الكتاب أصلا الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين، لإعلانها ورد الأصل إليه. خلال ٢٤ ساعة من تاريخ قيدها (المادة ٦٧)، وأن يقوم قلم المحضرين بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوما على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه (المادتان ٦٨، ٦٩). وأن يصدر القاضي الأمر على عريضة خلال ٢٤ ساعة من تقديم العريضة على الأكثر (المادة ١٩٥) وأن يصدر أمر الأداء خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم نسختي العريضة (المادة ٣/٢٠٣). ومن أمثلة المواعيد التنظيمية كذلك ميعاد إعلان صحيفة الطعن بالنقض – خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين، ولا يترتب على عدم مراعاة هذا الميعاد بطلان صحيفة الطعن (المادة ٣/٢٥٦)[2].

ويلاحظ أن أغلب المواعيد الحتمية هي المواعيد الموجهة إلى الخصوم، حيث يجب عليهم مراعاتها، أما المواعيد الموجهة إلى الموظفين القضائيين وإلى القاضي فإنها في أغلبها مواعيد تنظيمية، لتنظيم أعمال المحاكم. وأن المواعيد التنظيمية يتم الوقوف عليها إذا نص القانون على ذلك – لا يرتب جزاء إجرائي على مخالفتها، أو أمكن استنتاج ذلك من روح التشريع[3].

ويجب مراعاة أن الميعاد الحتمي قد لا يتعلق بالنظام العام. فليس معنى أن الميعاد حتمي أنه إذا فات الميعاد وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها

---

(١) انظر نقض ١٩٧٦/١١/١٦ طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٢ق مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٥٨٣ أمينة النمر ص ٣٧٦.

(٢) نقض ١٩٨٩/٣/١٣ – طعن رقم ١٧٩٤، ١٨٠٨ لسنة ٥٣ ق – الموسوعة الذهبية – ٤ – ص ٦٧٨ رقم ١٢٠٣.

(٣) العشماوي –١– ص ٧٥٤، ٧٥٥.

بالجزاء الإجرائي. فإذا كانت بعض المواعيد الحتمية تتعلق بالنظام العام[1] كمواعيد الطعن، حيث أنها إذا فاتت قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن. إلا أن أغلب المواعيد الحتمية لا تتعلق بالنظام العام وتكون مقررة لمصلحة الخصوم، كميعاد إعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثة أشهر وميعاد رفع دعوى الحيازة، وميعاد تحريك الخصومة الراكدة، وتحريك الدعوى بعد شطبها، فكل هذه مواعيد حتمية ولكن ليس للمحكمة أن تقضي بالسقوط أو بالبطلان من تلقاء نفسها بمجرد فوات الميعاد، وإنما يجب أن يتمسك بذلك الخصم صاحب المصلحة بدفع شكلي عادة، في بداية النزاع.

ولقد أوضح المشرع أنه إذا نص القانون على ميعاد حتمي لاتخاذ إجراء يحصل بالإعلان فلا يعتبر الميعاد مرعيا إلا إذا تم إعلان الخصم خلاله المادة ٥) فيجب أن يتم الإعلان خلال هذا الميعاد. وذلك سواء كان الإعلان على يد محضر أو بكتاب مسجل أو بمجرد خطاب موصى عليه إذا قصد القانون لاحترام الميعاد وصول الخطاب خلاله[2]. كما أوضح المشرع (في المادة ٢٨) أن المواعيد الحتمية يجب ألا تتأثر بالوقف الاتفاقي للخصومة، فإذا اتفق الخصوم على وقف الخصومة وتم هذا الاتفاق بعد صدور حكم في شق من الموضوع يقبل الطعن المباشر فإن هذا الوقف لا يؤثر في سريان ميعاد الطعن في هذا الحكم[3].

١٩٩ – المواعيد الناقصة والكاملة والمرتدة

إذا كان يجب اتخاذ الإجراء خلال الميعاد كان الميعاد ناقصا، أما إذا كان يجب اتخاذ الإجراء بعد انقضاء الميعاد فإن الميعاد يكون كاملا، بينما إذا كان ينبغي اتخاذ الإجراء قبل بداية الميعاد سمي الميعاد ميعادا مرتدا، فالمواعيد تنقسم –بحسب اللحظة الواجب اتخاذ الإجراء فيها – أو بحسب موقع الإجراء من الفترة الزمنية وهل هي خلال الميعاد أم بعد انتهاءه أم قبل بدايته –إلى ثلاثة أنواع، ناقصة وكاملة ومرتدة، وذلك على التفصيل الآتي:

١ – المواعيد الناقصة

وهي المواعيد التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها بمعنى أن اليوم الأخير فيها يحتسب ضمن الميعاد الذي يتخذ فيه الإجراء[4]. فالإجراء يمكن أن يتخذ في أي يوم في الميعاد عقب بدئه إلى آخر يوم[5] بل إلى آخر لحظة فيه. فيجوز اتخاذ الإجراء ولو كان الباقي من الميعاد الناقص مجرد دقائق أو لحظات. وبفوات هذا الميعاد يسقط حق الخصم في اتخاذ الإجراء، لأن الحقوق لم تمنح لصاحبها إلا

---

(١) انظر نقض ١٩٨٦/٤/١٧ – طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ ق –مجلة القضاء السنة٢١ ص٢٥٩ أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ص ٣٧٥ وانظر نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٤٢٥.

(٢) أبو الوفا – التعليق ص ١٠٨. وانظر كذلك نقض ١٩٨٧/٥/٢٤ –طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٥٢ق – الموسوعة الذهبية – ٤– ص ٦٧٥ رقم ١١٩٩ – ونقض ١٩٨١/٣/٣٠ – طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٧ق – الموسوعة ص ٦٧١ رقم ١١٩٥.

(٣) أبو الوفا – التعليق ص ٥٧٧.

(٤) الشرقاوي وجميعي. الشرح ص ٤٩٥.

(٥) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – ١٩٩٠ ص ٣٧٧.

بهدف إظهار الحقيقية وحسم النزاع على الحق الموضوعي، لذلك يجب أن يسارع صاحب الحق في ممارسة حقه وإلا ضاع الحق الإجرائي – الحق في الدعوى أو في الطلب أو في الدفع أو في الطعن – وتحدد مصير الحق الموضوعي بشكل غير قابل للنزاع القضائي عليه[1] فالمشرع يقصد من هذه المواعيد تعجيل اتخاذ الإجراء حتى تستقر الحقوق لدى أصحابها[2].

وتسمى هذه المواعيد بالمواعيد الناقصة لأن الإجراء يجب أن يتخذ خلال الميعاد، وبالتالي ينتقص جزءا منه، فالذي يطعن بالاستئناف خلال الميعاد – ٤٠ يوما من صدور الحكم – لا يستفيد من ميعاد الطعن كله، لأنه حتى إذا أراد أن يطعن في الحكم في اليوم الأخير، فإنه يتقدم به أثناء النهار ولا يستفيد ببقية اليوم الأخير[3]. وهذه المواعيد تعتبر ظرفا يجب أن يتم الإجراء خلاله[4].

وأغلب مواعيد المرافعات ناقصة، لأن القانون يوجب اتخاذ الإجراء خلالها. وأشهر تلك المواعيد مواعيد الطعن في الأحكام، وميعاد التظلم من الأوامر القضائية. فهذه المواعيد كلها تعتبر مواعيد ناقصة، يترتب على فواتها سقوط الحق الإجرائي (الطعن أو التظلم) الذي تحدد الميعاد لممارسته فيه، وهذه المواعيد لا يجوز تعديلها بإرادة الخصوم، وإنما يملك الخصم إسقاط حقه في الميعاد الناقص وعدم اتخاذ الإجراء خلال الميعاد المحدد. كما لا يجوز للقاضي تعديل الميعاد الناقص بالزيادة أو النقصان[5]. ومن أمثلة المواعيد الناقصة كذلك ميعاد إعلان صحف الدعاوى وميعاد تعجيل الدعوى بعد انتهاء مدى الوقف الاتفاقي وميعاد إعلان الحكم الغيابي وميعاد إعلان حجز ما للمدين لدى الغير في الحجز التحفظي إلى المحجوز عليه وإقامة دعوى صحة الحجز وميعاد بيع المنقولات المحجوز[6].

٢- المواعيد الكاملة

وهي المواعيد التي يجب أن تنقضي بأكملها قبل إمكان مباشرة الإجراء. فلا يجوز حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد. لذا فهي مواعيد كاملة[7]. إذ هي تهدف إلى منح صاحب المصلحة فيها مدة كاملة يستفيد بها في إعداد دفاعه ودفوعه ويكون جاهز للحضور إلى الجلسة. لذلك يجب أن تتخذ الإجراءات بعد تمام انقضاء هذه المواعيد[8].

والمثال النموذجي للمواعيد الكاملة هي مواعيد الحضور، فالمشرع يقرر أنه يجب أن تمضي بين تاريخ الإعلان، وتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فترة

---

(١) نبيل عمر – قانون المرافعات ١٩٩٣ – ص ٤٠٧.
(٢) أبو الوفا – المرافعات – ١٩٩٠ – ص ٤٧٩.
(٣) وجدي راغب – ص٣٢٢، والشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٤٩٥ وفتحي والي الوسيط ١٩٩٣ ص ٣٦٣ ورمزي سيف ص ٤٧٧.
(٤) أحمد مسلم ص ٤٤٥، وأبو الوفا – التعليق ص ١٥٨.
ولقد استعمل المشرع هذا الاصطلاح في المادة ١٥ مرافعات.
(٥) نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٤٠٧.
(٦) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ص ٣٧٧.
(٧) أبو الوفا – المرافعات – ١٩٩٢ ص ٤٧٩، وإبراهيم سعد – ١ – ص ٦٨٥.
(٨) نبيل عمر – قانون المرافعات ١٩٩٣ ص ٤٠٥، ٤٠٦.

أو مهلة كافية قدرها المشرع بثمانية أيام في الدعاوى الجزئية وبخمسة عشر يوما في الدعاوى الابتدائية والاستئنافية وبأربع وعشرين ساعة في المواد المستعجلة. فهذه المواعيد يجب أن تعطي للمعلن إليه كاملة، بمعنى أن الجلسة لا ينبغي أن تحدد إلا بعد فواتها، أي بعد ثمانية أيام كوامل من الإعلان في المواد الجزئية وخمسة عشر يوما كاملة في القضايا التي ترفع إلى المحكمة الابتدائية أو محاكم الاستئناف. وبذلك تتوافر للمعلن إليه ثمانية أيام كاملة أو خمسة عشر يوما كاملة أو يوما كاملا يقع بين يوم الإعلان ويوم الجلسة[1].

ولا يترتب على مخالفة مواعيد التكليف بالحضور أي جزاء إجرائي. وإن كان للمدعى عليه أن يطالب باستكمال الميعاد إذا كان لم يستكمل (المادة ٦٩) كأن يكون قد تم إعلانه في تاريخ معين وتكون الجلسة المحددة لنظر الدعوى أو الطعن قد تحدد لها تاريخ آخر وتكون المدة بين الإعلان وتاريخ الجلسة غير كافية ليستفيد المدعي عليه بالكامل من ميعاد الحضور ، في مثل هذه الحالة يستطيع المدعي عليه الحضور إلى المحكمة والمطالبة باستكمال الميعاد[2].

ومن أمثلة المواعيد الكاملة كذلك ميعاد التنفيذ، حيث لا يجوز إجراء التنفيذ الجبري إلا بعد مضي يوم على الأقل من إعلان المدين بالسند التنفيذي (المادة ٤/٢٨١ مرافعات) ويصبح هذا الميعاد ثمانية أيام كاملة إذا كان التنفيذ قبل ورثة المدين أو من يقوم مقامه (المادة ٢٨٤) فهذا ميعاد كامل، يجب أن ينقضي قبل البدء في التنفيذ. فإذا بدأت إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المدين- بالحجز عليها تمهيدا لبيعها كي يحصل الدائن على حقه من ثمنها- خلال هذا الميعاد كانت باطلة. على أن هذا البطلان مقرر لمصلحة المدين وحده. والغرض من هذا الميعاد هو عدم مباغتة المدين بالإعلان والتنفيذ فورا، فتكون لديه مهلة للوفاء بالدين وتجنب إجراءات التنفيذ[3].

٢- المواعيد المرتدة

هي مواعيد يجب أن يتخذ الإجراء قبل بدئها- فهي وإن كانت تتفق مع المواعيد الكاملة في أنه لا يجوز اتخاذ الإجراء خلالها، إلا أنها تختلف عنها من ناحية أن الإجراء يجب أن يتخذ قبل بدء الميعاد. بينما في الميعاد الكامل يجب أن يتخذ الإجراء بعد انتهائه[4]. فالمواعيد المرتدة هي مواعيد يمتنع اتخاذ الإجراء بحلولها[5]. إذ هي مواعيد لاحقة لاتخاذ الإجراء، ولم يشر المشرع إلى هذا النوع من المواعيد (في المادة ١٥ مرافعات التي تحدثت عن المواعيد الكاملة والناقصة) كما لم يحدد كيفية احتسابه. ويقصد بهذه المواعيد التحقق من جدية الإجراء المطلوب

---

(١) انظر الشرقاوي، وجميعي، الشرح- ص ٤٩٤، ٤٩٥.
(٢) نقض ١٩٨١/١/٢٨ - طعن رقم ٩٨٣ لسنة ٤٣ق، وفي ١٩٨٥/١/٢٢ طعن رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠٢ق نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٠٦.
(٣) انظر أحمد هندي - القواعد العامة للتنفيذ الجبري - ١٩٩٤ - ص ٤١٠، ٤١١.
(٤) انظر وجدي راغب ص ٣٢٢.
(٥) إبراهيم سعد - ١ - ص ٦٨٥.

اتخاذه قبل الميعاد، وحتى يتمكن أصحاب الشأن من الاستعداد لمواجهة الإجراء أو ما يقتضيه[1].

ويحسب هذا الميعاد بطريقة عكسية أو بعد عكسي، أي أن أول الميعاد من آخره ونهاية الميعاد من أوله[2] مثال هذا ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، فيجب تقديم الاعتراضات على قائمة شروط بيع العقار جبرا قبل الجلسة المحددة لنظر تلك الاعتراضات بثلاثة أيام على الأقل وإلا سقط الحق في التمسك بتلك الاعتراضات (المادة ١/٤٢٢ مرافعات). فعند توقيع الحجز على العقار يجب على الدائن الحاجز أن يعد قائمة بشروط البيع وعلى كل ذي مصلحة في الاعتراض على تلك الشروط أن يتقدم باعتراضاته على هذه القائمة إلى قاضي التنفيذ، فيقوم القاضي بتحديد جلسة للنظر في هذه الاعتراضات وحسمها، حتى يمكن أن يتم البيع الجبري للعقار بلا مشاكل. ويجب تقديم الاعتراضات قبل الجلسة المحددة لنظرها بثلاثة أيام على الأقل. ويحسب هذا الميعاد بالرجوع إلى الخلف انطلاقا من تاريخ الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات. فإذا كانت الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات هي يوم ٢٥ يناير مثلا، فإن هذا اليوم يعتبر نهاية الميعاد. ثم تحسب ثلاثة أيام كاملة قبلها ٠ - ٢٤، ٢٢،٢٤- وبالتال يجب تقديم الاعتراضات يوم ٢١ يناير أو قبل ذلك[3]- يوم ٢٠، ١٩،١٢٠ ... فبحلول يوم ٢٢ يناير يمتنع التقديم بأي اعتراض.

تلك هي أنواع المواعيد الإجرائية أو مواعيد المرافعات. ومن هذه المواعيد ما هو محدد بالأيام – وهو الغالب ومنها ما هو محدد بالساعات أو الشهور أو السنوات. وقد حدد لها المشرع قواعد عامة تطبق عليها جميعا من حيث كيفية حسابها ولمعرفة بدايتها ونهايتها، ومن حيث امتدادها[4]. ونتعرض بالتفصيل لكيفية حساب تلك المواعيد.

المبحث الثاني
كيفية حساب المواعيد

٢٠٠- يبدأ الميعاد من اليوم التالي لحدوث الإجراء وينتهي بانتهاء اليوم الأخير منه:

تولت المادة ١٥ مرافعات طريقة حساب الميعاد، ويستفاد منها أن الميعاد إذا كان مقدر بالأيام أو الشهور أو السنين فلا يحسب منه يوم التكليف أو التنبيه أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد[5]. فالميعاد يحسب دائما ابتداء من اليوم

---

(١) أبو الوفا – المرافعات –ص ٤٧٩.
ويرى البعض أنه لا يوجد نوعا قائما بذاته يسمى بالمواعيد المرتدة، وأن الأمثلة التي تعطى لهذه المواعيد هي عبارة عن حالات يتتابع فيها ميعادان ينتهي الأول منهما قبل بداية الثاني (رمزي سيف – الوسيط – ص ٤٧٧،٤٧٨ هامش ١).

(٢) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ص ٣٧٨.

(٣) انظر نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٤٠٨، ومحمود هاشم قانون القضاء المدني – ص ١٦٧. وأيضا الشرقاوي وجميعي – الشرح – ص ٤٩٦.

(٤) رمزي سيف – الوسيط ص ٤٧٩.

(٥) نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ – طعن رقم ١٩٣ لسنة ٤٨ق – الدناصوري وعكاز – الملحق ص ٥٧ وكذلك نقض ١٩٨٥/١/٢١ رقم ٢٠٣٩ لسنة ٥٠ق، ومحكمة القضاء الإداري في ١٩٤٨/١١/٩ المحاماة السنة ٣١ ص ٦٩٢ – أبو الوفا – المرافعات ص ٤٨٠.

التالي. فإذا كان الميعاد يبدأ مثلا من يوم صدور الحكم، كمواعيد الطعن في الأحكام. فلا يدخل في حسابه اليوم الذي صدر فيه الحكم، وإنما يبدأ الميعاد من اليوم التالي له. وهكذا بالنسبة إلى أي ميعاد يتقرر ابتداء من إجراء معين. فإن يوم الإجراء لا يحتسب. وأساس هذه القاعدة تفادي حساب كسور الأيام حتى لا يؤول الأمر في النهاية إلى حساب الميعاد بالساعة. ويعمل بهذه القاعدة سواء كان الميعاد كاملا أم ناقصا[1].

وإذا كان الميعاد محددا بالساعات (وذلك مثل ميعاد الحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة وهو ٢٤ ساعة، وقد ينقص إلى ساعة واحدة) فإنه لا تحسب الساعة التي يتم فيها العمل أو الواقعة بداية الميعاد ، ويبدأ الحساب من الساعة التالية. فإذا تم الإعلان الساعة العاشرة صباحا أو العاشرة والنصف فإنه يبدأ حساب الميعاد من الساعة الحادية عشرة صباحا، ولا يجوز أن تكون الجلسة المستعجلة قبل الساعة الحادية عشرة صباح اليوم التالي[2].

أما إذا كان الميعاد محددا بالشهر (مثل ميعاد التكليف بالحضور – ثلاثة أشهر وميعاد سقوط الخصومة ستة أشهر)، أو بالسنة (مثل ميعاد رفع دعوى الحيازة – سنة كاملة، وميعاد تقادم الخصومة سنتين) فيبدأ الحساب من اليوم التالي لا من الشهر التالي أو من السنة التالية. على أن يتم الشهر أو السنة في اليوم المقابل من الشهر التالي أو من السنة التالية دون ما اعتبار لعدد أيام الشهر[3] أو عدد أيام السنة وما إذا كانت كبيسة أو بسيطة[4] فإذا كانت صحيفة الدعوى قد قدمت في ٢ فبراير. فإن ميعاد التكليف بالحضور يبدأ حسابه من ٣ فبراير. فإن ميعاد التكليف بالحضور يبدأ حسابه من ٣ فبراير. ويجوز اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يكلف المدعي بالحضور في ميعاد أقصاه ٢ مايو فهو اليوم المماثل ليوم تقديم الصحيفة. وإذا تم التعرض للحيازة يوم ١ مايو ١٩٩٤ فإن ميعاد رفع دعوى الحيازة – السنة- يبدأ من يوم ٢ مايو ١٩٩٤ وتنتهي مدة السنة بانتهاء يوم أول مايو ١٩٩٥، إذ هو اليوم المماثل ليوم التعرض، بحيث أنها إذا رفعت بعد هذا التاريخ فإنها تكون غير مقبولة - فالميعاد ينتهي في اليوم المقابل لليوم الذي حدث فيه الإجراء الذي يبدأ فيه الميعاد. فإذا كان الميعاد شهر وصدر الحكم أول مارس فإن الميعاد ينتهي أول إبريل وإذا كان ستة أشهر وأعلنت الورقة يوم أول يناير فإنه ينتهي أول يوليو[5].

وتحتسب المواعيد المعينة بالشهر والسنة بالتقويم الشمسي ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة ١٥). أي بالتقويم الميلاد لا الهجري، وقيل في تبرير ذلك. سنة ١٩٤٩، إن هذا التقويم هو المتبع في المعاملات في الوقت الحاضر.

---

(١) انظر أبو الوفا- المرافعات ص ٤٨٠، الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٤٩٧.
(٢) وجديد راغب ص ٣٢٣.
(٣) نقض ١٩٩٠/٥/٢٢ طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٥٨ق - فتحي والي ص ٣٦٢ وانظر كذلك الشرقاوي وجميعي ص٤٩٦، ٤٩٧.
(٤) انظر وجي راغب ص ٣٢٤.
(٥) وإذا بدأ الميعاد في تاريخ لا مقابل له في الشهر التالي انتهى الميعاد بانتهاء هذا الشهر. فإذا كان الميعاد سنة يبدأ من ٢٩ فبراير ١٩٩٤ فإنه ينتهي بنهاية شهر فبراير ١٩٩٥ بحيث أنه لا يجوز اتخاذ الإجراء يوم أول مارس ١٩٩٥ – إذا كان الميعاد ناقصا.

وقيل أيضا لسهولة احتساب المدد على أساسه وذلك بالنظر إلى ما يطرأ على السنة القمرية (الهجرية) من تغيير. على أننا نرى أنه يجب على المشرع الاعتداد بالتقويم الهجري (القمري) خاصة أن هذا التقويم بدأ ينتشر في المعاملات في الوقت الحالي، ثم اصبح يتسم بالثبات بعد اعتماد التقدير الفلكي أو الحسابي وبعد التطور الذي طرأ في دقة حساب عدد أيام الشهر القمري وعدد أيام السنة الهجرية، حيث يستعان حاليا بالأجهزة الحديثة في تحديد ذلك. خاصة وأن الدستور الحالي لسنة ١٩٧١ ينص على أن الإسلام هو دين الدولة وأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع (المادة ٢).

ووفقا للمادة ١٥ مرافعات. إذا كان الميعاد كاملا. فإنه يمكن القيام بالعمل في اليوم التالي لانقضاء آخر يوم فيه. في حين أنه بالنسبة للميعاد الناقص يجب القيام بالعمل على الأكثر في آخر يوم[1]. أما بالنسبة للميعاد المرتد، فلم يبين المشرع كيفية حسابه، ويعتبره الفقه بمثابة الميعاد الكامل فيجري عليه حكمه مع مراعاة ما تتميز به هذه المواعيد من طبيعة خاصة تقتضي حساب هذه المواعيد حسابا عكسيا أي أنها تحتسب من نهايتها إلى بدايتها. فإذا كانت جلسة الاعتراض على قائمة شروط البيع يوم ٧ يناير مثلا فإن هذا اليوم لا يحتسب لأنه يحدد نهاية الميعاد. وتحتسب ثلاثة أيام قبليا وهي أيام ٦، ٥، ٤ وبالتالي يجب تقديم الاعتراض قبل يوم ٤ يناير لأن مدة الثلاثة أيام يجب أن تنقضي كاملة قبل الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات.

إذن، إذا عين القانون ميعادا فإنه لا يحسب منه يوم الإعلان أو حدوث الأمر المعتبر في نظر القانون مجريا للميعاد. وإنما يحسب الميعاد من اليوم التالي لهذا الإعلان أو الإجراء، وينتهي الميعاد بانتهاء اليوم الأخير منه إذا كان مقدرا بالأيام-أو بالشهور أو السنوات- وبتمام الساعة الأخيرة إذا كان مقدرا بالساعات. فإذا اتخذ الإجراء – الإعلان أو صدور الحكم – في يوم محدد فإن الميعاد ينتهي بحلول اليوم المماثل لهذا اليوم الذي اتخذ فيه الإجراء. من الشهر أو من السنة التالية. فعلى عكس بداية الميعاد فإن اليوم الذي ينتهي به الميعاد يدخل في الحساب (المادة ٢/١٥)[2].

٢٠١- سلطة القضاء في تعديل المواعيد

المشرع هو الذي يتولى تحديد المواعيد الإجرائية أو مواعيد المرافعات. وينظم قواعد جريانها. وكيفية احتسابها، وذلك تحقيقا لاستقرار مراكز الخصوم. ولا يكون للخصوم ولا للقضاء حق تعديل هذه المواعيد، إلا أن المشرع خرج على ذلك وأعطى للقاضي وحده حق تعديل هذه المواعيد زيادة أو نقصا، في بعض الحالات، إذا ما تبين من الظروف ضرورة إجراء هذا التعديل[3].

---

(١) فتحي والي ص ٣٦٤.
(٢) فتحي والي ص ٣٦٤.
(٣) محمود هاشم – قانون القضاء المدني ص ١٧١.

فيجوز لقاضي الأمور الوقتية في حالات الضرورة إنقاص مواعيد الحضور من خمسة عشر يوما إلى ثلاثة أيام، ومن ثمانية أيام في المواد الجزئية إلى ٢٤ ساعة. كما يجوز إنقاص ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة من ٢٤ ساعة إلى ساعة واحدة، وذلك في حالات الاستعجال الشديد. أي عند وجود ضرورة قصوى. ويشترط أن يتم الإعلان في هذه الحالة للمدعي عليه شخصيا (المادة ٦٦ مرافعات). على أن إنقاص مواعيد الحضور لا يمنع من إضافة مواعيد المسافة. كذلك يجوز بأمر قاضي الأمور الوقتية إنقاص مواعيد المسافة، تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال. ولم يحدد المشرع هنا المدة التي تنقص إليها مواعيد المسافة. بل ترك ذلك لتقدير القاضي (المادة ١٧) ويجب أن تعلن صورة من أمر قاضي الأمور الوقتية بإنقاص مواعيد الحضور –إلى الخصم المدعي عليه – مع الورقة المعلنة (المادة٦٦)[1].

ويجوز لقاضي الأمور الوقتية كذلك مد المواعيد، ولكن في حالات، منها ما تنص عليه المادة ١٧ مرافعات من سلطة القاضي في مد ميعاد الحضور لمن يكون موطنه خارج الجمهورية وأعلن لشخصه في مصر أثناء وجوده بها أو اعتبار هذا الميعاد ممتدا. على ألا يجاوز في الحالتين الميعاد الذي – كان يستحقه لو أعلن في موطنه في الخارج. أي ألا يتجاوز الميعاد ستين يوما[2].

على أنه يجب ملاحظة أن منح القاضي سلطة تقصير بعض المواعيد أو زيادتها أو تحديدها من الأصل إنما يكون في صدد المواعيد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها جزاء. أما التي يترتب على مخالفتها جزاء السقوط أو البطلان أو اعتبار الدعوى كأن لم تكن فلا شأن للقاضي بها وإلا لمنحنا القاضي سلطة خلق وإنشاء جزاءات إجرائية ينفرد المشرع وحده بتقريرها[3].

المبحث الثالث
امتداد المواعيد

٢٠٢- الامتداد للعطلة الرسمية

من وسائل مرونة المواعيد ما يقرره المشرع من امتدادها بسبب العطلة الرسمية (وبسبب مسافة الطريق). وتوضح المادة ١٨ مرافعات أنه إذا صادف آخر الميعاد عطلة رسمية امتد إلى أول يوم عمل بعدها. وقصد المشرع من ذلك أن يقرر قاعدة عامة بالنسبة لامتداد الميعاد، بسبب العطلة الرسمية، إذا ما وافقت آخره، فتسري هذه القاعدة على المواعيد سواء أكانت بالساعة[4] أم باليوم أم بالشهر، وسواء أكان الميعاد آجلا محددا للقيام بالإجراء خلاله كمواعيد الطعن في الأحكام[1]، أم

---

(١) الشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٤٩٨ وانظر أمينة النمر ص ٣٨١، ووجدي راغب ص ٣٢٧، ٣٢٨.
(٢) انظر وجدي راغب ص ٣٢٨.
(٣) نبيل عمر –قانون المرافعات ١٩٩٣ – ص ٤٢١.
(٤) نقض ١٩٥٧/٤/٢٥ – مجموعة النقض السنة ١ ص ٤٦٤.

الأحكام[١]، أم كان أجلا يتعين انقضاؤه قبل اتخاذ الإجراء كما هو الحال بالنسبة لمواعيد التكليف بالحضور.

والحكمة من هذه القاعدة أن المشرع قصد أن يفيد المقرر الميعاد لمصلحته من ميعاده كاملا، فلا يصح والحال كذلك أن يضيع منه اليوم الأخير وهو آخر فرصة له بسبب أنه وافق عطلة رسمية، فلا يستطيع إزاء تعطل الأعمال فيها أن يقوم بالإجراء الذي تعلق به حقه. وهذه الحكمة واضحة بالنسبة لمواعيد الطعن في الأحكام، وهي لا تخفى كذلك بالنسبة لمواعيد الحضور، إذ أن لمن تقرر ميعاد لصالحه مصلحة في أن يفيد من كل يوم في الميعاد، بما في ذلك اليوم الأخير ليتهيأ للدعوى أو يتصل بمحاميه أو يحضر مستنداته.

على أنه يشترط كي يمتد الميعاد للعطلة الرسمية: أولا، أن تأتي العطلة في آخر الميعاد، فهي لا تؤثر إذا جاءت في بداية الميعاد أو خلاله[٢] أو قبل بدايته. فإذا تخللت العطلة الميعاد فإنها تحسب ضمن الميعاد[٣]. فأيام العطلة التي تأتي في طرف الميعاد هي التي تؤدي إلى امتداده، أما إذا جاءت وسطه فلا يكون لها أي تأثير[٤]. فلا يمتد ميعاد الحضور أو الطعن بسبب أيام العطلة التي تتخلله مهما طالت[٥]. وإنما يمتد الميعاد إذا جاء اليوم الأخير منه، يوم عطلة[٦]، والعبرة في تحديد وقت القيام بالإجراء وهل تم خلال اليوم الممتد للعطلة أم لا هي بحقيقة الواقع[٧].

ثانيا، لا يمتد الميعاد للعطلة إلا لمدة يوم واحد فقط - فيمتد الميعاد إلى أول يوم عمل بعد العطلة[٨]، وذلك مهما كان عدد أيام العطلة، فإذا تعددت أيام العطلة في ختام الميعاد فلا يمنح صاحب الميعاد سوى يوم واحد بعد نهاية العطلة[٩]. ويعتبر هذا اليوم بمثابة فرصة أخيرة تمنح لصاحب الميعاد لاستدراك ما فاته.

ويمتد الميعاد بسبب العطلة، ولو كان ممتدا بسبب المسافة لقيام ذات العلة في هذا الامتداد، ولكن بشرط أن تقع العطلة في آخر يوم من ميعاد المسافة - لا في آخر يوم من الميعاد الأصلي. فإذا وقعت العطلة في آخر الميعاد الأصلي فلا يمتد هذا الميعاد لعطلة وبعد ذلك نضيف ميعاد مسافة. فميعاد المسافة يضاف للميعاد

---

(١) استئناف إسكندرية- دائرة ١٩ مدني - في ١٩٩٣/١٢/٨- الاستئناف رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ق وكذلك نقض ١٩٥٣/٤/٣ - مجموعة النقض ص ٩٥٤.

(٢) وجدي راغب - ص ٣٢٤، فتحي والي ص ٤٦٢ وأمينة النمر ص ٣٨٤، والعشماوي - ١ - ص ٧٤٢ وإبراهيم سعد ص ٦٩١.

(٣) شبين الكوم الجزئية في ١٩٣٥/٢/٢- المحاماة السنة ١٦ ص ٧٨٤ - (المدونة ص ١٠٤ رقم ٥٥٩) ونقض ١٩٣٥/٦/٢٠ - المحاماة السنة ١٦- ٢٧٧-١١٥.

(٤) انظر طنطا استئنافي ١٩٨٩/٣/٢٦ مرجع القضاء ١٣. المدونة ص ١٠٤.

(٥) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧- طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ق - الدناصوري وعكاز، الملحق ص ٦٢.

(٦) نقض ١٩٧٤/١٢/٢١- مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ١٤٨٧.

(٧) استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدني في ١٩٩٣/١٢/١٨- استئناف رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ق.

(٨) نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ٢٥٥ لسنة ٥٢ق - الدناصوري. وعكاز، الملحق. ص ٦٢. ونقض ١٩٨٤/٣/٢٧ مشار إليه.

(٩) مدونة الفقه والقضاء - ٢- ص١٠٥ وكذلك نقض ١٩٥٨/٢/١٣ - السنة ٩ ص ١٤٦.

الأصلي دون فاصل بينهما ولو صادف آخر الميعاد الأصلي يوم عطلة[1]، لأن الميعاد الأصلي وميعاد المسافة يكونان هنا وحدة واحدة[2]، فهما يكونان ميعاد واحدا متواصل الأيام[3]. كما يمتد الميعاد إذا وافق آخره عطلة رسمية حتى ولو كان هذا الميعاد قد انقص بأمر من القاضي أو امتد بأمر منه بأمر منه لأن العلة قائمة برغم الأمر الصادر بالنقص أو المد[4].

٢٠٣- امتداد الميعاد بسبب المسافة (ميعاد المسافة)

قد يكون المعلن إليه مضطرا لكي يرد على الإعلان بإعلان مثله أو ليحضر أمام المحكمة أو ليقوم بالعمل المطلوب منه أو ليطعن في الحكم المعلن إليه، أن ينتقل من موطنه أو الموطن الذي أعلن فيه إلى الموطن الذي يجب أن يقوم في بالعمل. ولذلك كان من الطبيعي أن يقدر المشرع هذا الظرف وأن يزيد في المواعيد التي حددها أصلا بما يسمح لهذا الشخص بالانتقال من موطنه إلى الموطن الآخر. وذلك تحقيقا للمساواة بين الخصوم، وحتى لا يضار خصم من بعد موطنه أو يفيد آخر من بعد خصمه عن مقر المحكمة. وهذه الزيادة في الميعاد هي التي تسمى بميعاد المسافة[5].

فميعاد المسافة هو قدر إضافي من الزمن يضاف إلى الميعاد الأصلي أيا كان نوعه لتعويض صاحب الحق في الميعاد عما فقده من زمن نتيجة لضرورة انتقاله من مكان لآخر لاتخاذ إجراء معين[6]. فيضاف إلى الميعاد الأصلي ميعاد مسافة بين المكان الذي يجب انتقال الشخص المستفيد من الميعاد- أو ممثله - منه والمكان الذي يجب عليه الحضور فيه أو القيام بعمل إجرائي ما خلال هذا الميعاد[7]. فالمشرع يقدر ميعاد إضافي (في المادة ١٦ مرافعات) للانتقال إلى مكان مباشرة الإجراء، والمقصود بالانتقال هنا انتقال من يستلزم الإجراء ضرورة انتقالهم وهم الخصوم أو من ينوب عنهم من المحضرين وغيرهم[8].

فمن يحضر من أسيوط أو الإسكندرية أو أي مدينة أخرى، لرفع طعن بالنقض أمام محكمة النقض بالقاهرة يحتاج إلى ميعاد مسافة يضاف الى ميعاد الطعن بالنقض ويتكون منهما ميعادا واحدا. ومن يحضر من مرسى مطروح لرفع طعن بالاستئناف أمام محكمة استئناف إسكندرية يضاف له ميعاد الطعن بالاستئناف ميعاد

---

(١) نقض ١٩٧٦/٦/١٧- مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٣٧٧.
(٢) نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ - مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر - جزء أول ص ٨٧٤ رقم ٢٨٨ العشماوي - ١ - ٧٤٥.
(٣) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ -طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق الدناصوري -وعكاز الملحق ص ٦٢.
(٤) العشماوي- ١ - ص ٧٤٥.
(٥) العشماوي - ١ - ص ٧٤٦.
ويضاف ميعاد المسافة إلى مواعيد إعلان الأوراق التجارية، على التفصيل الوارد - في القانون التجاري.
(٦) نبيل عمر - قانون المرافعات ١٩٩٣ ص ٤١٤.
(٧) نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٦ ق - ملحق للتعليق للدناصوري وعكاز ص ٥٧. ونقض ١٩٧٨/٢/١٨ - مجموعة النقض السنة ٢٩ عدد أول ص ٥١٠.
(٨) نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٣٤٣.

مسافة[1]، ومن كان مقيما بالخارج ورفعت عليه دعوى فإنه يجب إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الحضور المقرر له – بين موطنه بالخارج ومقر المحكمة في مصر.

وقد حدد القانون ميعاد المسافة في المادتين ١٦، ١٧ مرافعات، وميز بين الأشخاص المقيمين داخل الجمهورية، والأشخاص المقيمين بمناطق الحدود، والأشخاص المقيمين بالخارج وذلك على التفصيل الآتي:

أ- بالنسبة للأشخاص الذين يكون موطنهم في مصر باستثناء مناطق الحدود، هؤلاء يلزم لإضافة ميعاد مسافة بالنسبة لهم أن تكون المسافة المذكورة خمسين كيلو متر على الأقل، فإن قلت عن هذا لا يضاف أي ميعاد للمسافة، ويمتد الميعاد يوما لكل مسافة قدرها خمسين كيلو مترا بحد أقصى أربعة أيام. وما يزيد عن الكسور عن الثلاثين يزداد له يوم على الميعاد[2]. فإذا كانت المسافة ١٠٠ كيلو متر كان ميعادها يومان، وكذلك إذا زادت عن ذلك حتى ١٣٠ كيلو متر فمثلا المسافة بين الإسكندرية وطنطا ١٢٢ كيلو مترا فإنه يجب إضافة يومين إلى الميعاد الأصلي[3]. أما إذا زادت عن ذلك- بان كانت ١٣١ أو ١٤٠، كما هو الحال في المسافة بين مدينة القاهرة ومدينة طلخا (١٤٠ كيلومترا)[4] فإنه يجب إضافة ثلاثة أيام. مع مراعاة أن ميعاد المسافة بالنظر إلى المسافة بين مدينتين لا تدخل في حسابه داخل المدينة، فالمسافة تكون بينهما واحدة بصرف النظر عن القرب أو البعد عن محطة السفر[5].

ب- الأشخاص الذين يكون موطنهم مناطق الحدود، يكون ميعاد المسافة بالنسبة لهم خمسة عشر يوما أيا كان بعده بالكيلومترات. وقد خلت نصوص المرافعات من بيان المقصود بمناطق الحدود. ولذلك يتعين – كما ذهبت محكمة النقض – الاستهداء بقواعد القانون الدولي والحكمة التي تغياها المشرع من إضافة ميعاد المسافة وتفاوت مدده، وعلى هدى ذلك تكون مناطق الحدود هي المناطق النائية التي تقع بالقرب من الحدود السياسية بين جمهورية مصر العربية والدول المجاورة لها ولا تربطها بالمدن الرئيسية بالجمهورية وسائل مواصلات وذلك بصرف النظر عن بعدها بالكيلومترات. وبناء على ذلك فإن مدينة مرسى مطروح لا تعتبر من مناطق الحدود، فهي عاصمة محافظة مرسى مطروح وتربطها بالمدن الرئيسية مواصلات منتظمة، وبالتالي يضاف ميعاد مسافة بينها وبين القاهرة -- مقر محكمة النقض – أربعة أيام فقط وليس خمسة عشر يوما[6].

جـ- الأشخاص الذين يكون موطنهم خارج الجمهورية، وميعاد المسافة بالنسبة لهم ستون يوما. وهذا ميعاد موحد لجميع المقيمين بالخارج، يستوي في ذلك المقيم بليبيا أو لبنان والمقيم بأمريكا الجنوبية أو استراليا، فالمشرع لم يعد يفرق

---

(١) نبيل عمر ص ٤١٤.
(٢) انظر وجدي راغب ص ٣٢٦.
(٣) انظر نقض ١٩٨٠/٦/١٦ – مجموعة النقض السنة ٣١ جزء ثاني ص ١٧٧٧.
(٤) انظر نقض ١٩٨٠/١/١– مجموعة النقض السنة ٣١ جزء أول ص ٧٠.
(٥) نقض ١٩٥٩/٤/٢٣ – مجموعة النقض السنة ١٠ ص ٣٧٣.
(٦) نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن رقم ٨٤٤ لسنة ٤٦ق – مجموعة النقض السنة ٣١ ص ١٤٢٠.

بين المقيمين على شواطئ البحر الأبيض المتوسط والبحر الأحمر وأوروبا وبين المقيمين في البلاد الأخرى، كما كان يفعل القانون السابق، نظرا لتطور وسائل المواصلات على نحو قارب بين الأقطار جميعا مما يتنافى مع التفرقة بينهما[1]. ويبدو أن المشرع قد وجد أن هذا الميعاد مبالغا فيه بالنسبة لمن يقيم في بلد قريب مما يضر بمصلحة الخصم الآخر، خاصة مع سرعة المواصلات وانتظامها اليومي بكافة أنواعها، لذلك أجاز لقاضي الأمور الوقتية إنقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال على أن يعلن هذا الأمر مع الورقة (المادة ١/١٧)[2].

كذلك أوضح المشرع (المادة ٢/١٧) أنه إذا كان الشخص مقيما بالخارج وتصادف وجوده في مصر وقت الإعلان فإنه يعلن لشخصه ولا يستفيد بالتالي من ميعاد المسافة المقرر للمقيمين في الخارج، وإنما يستفيد فقط من مواعيد المسافة العادية المقررة لمن موطنه في مصر محسوبة بالنظر إلى مكان إعلانه. وإن كان يجوز لقاضي الأمور الوقتية بالنظر لظروف تواجده في غير موطنه أن يأمر بمد هذه المواعيد. كما أن للمحكمة عند نظر الدعوى اعتبار تلك المواعيد ممتدة. وفي الحالتين لا يمنح الشخص ميعاد مسافة أطول من ستين يوما[3].

على أنه ليس معنى أن الخصم مقيم بالخارج أن يمنح دائما ميعاد مسافة ستون يوما. فإذا كان الإجراء الواجب على الخصم القيام به هو تعجيل الخصومة حتى لا تسقط – قبل فوات ستة أشهر على آخر إجراء صحيح تم فيها – وذلك بتقديم صحيفة التعجيل لقلم المحضرين لإعلانها خلال الستة أشهر ، فإنه لا يحتسب ميعاد مسافة للقيام بهذا الإجراء إلا في نطاق ما يقتضيه تمامه بانتقال المحضر من مقر المحكمة التي قدمت إليها صحيفة التعجيل إلى مقر الخصم المراد إعلانه حتى ولو كان الخصم الذي يتولى التعجيل مقيما بالخارج[4]. وإذا كان للشخص موطن إعمال في مصر فلا تحسب له مدة الستين يوما[5].

ويراعى أن ميعاد المسافة يضاف إلى الميعاد الأصلي أيا كان نوع الخصومة، ولو تعلقت بالأحوال الشخصية[6] وأيا كانت طريقة حساب الميعاد الأصلي ولو كان يحسب بالساعات – إذ في هذه الحالة يمتد الميعاد إلى نفس الساعة التي كان ينتهي فيها الميعاد الأصلي وذلك بعد إضافة اليوم أو الأيام المكونة لميعاد المسافة[7]. أو

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الحالي.

(٢) انظر أحمد السيد صاوي – الوسيط – ١٩٨٧ – ص ٤٤٧.

(٣) انظر فتحي والي – الوسيط ص ٣٦٦.

(٤) نقض ١٩٧٨/٢/١٨ مجموعة النقض السنة ٢٩ عدد أول ص ٥١٠ وانظر نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ السنة ١٧ ص ٣٤٣.

(٥) وإنما يحتسب له ميعاد مسافة من هذا الموطن دون موطنه الأصلي في الخارج (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن رقم ٥٩١ لسنة ٣٩ق – تعليق الدناصوري وعكاز ص ٧٩). أما إذا لم يثبت أن الشركة تزاول نشاطا تجاريا في مصر أو أن لها فرعا أو وكيلا في مصر فإن ميعاد المسافة يكون ستون يوما (نقض ١٩٨٠/٦/٢٣ – مجموعة النقض السنة ٣١ جزء، ص ١٨٣).

(٦) نقض أحوال شخصية في ديسمبر ١٩٨١ – الطعن رقم ٦ لسنة ٥١ ق – لدى فتحي والي ص ٣٦٦.

(٧) فتحي والي ص ٣٦٦ هامش ٢.

بالسنين – فيضاف ميعاد مسافة إلى ميعاد سقوط الخصومة[1]، وسواء كان هذا الميعاد قانونيا أو قضائيا[2] أما الميعاد الاتفاقي فلا يضاف إليه ميعاد مسافة[3]. ويضاف ميعاد المسافة كذلك ولو نقص الميعاد الأصلي بأمر القاضي، لأن علة إضافته قائمة. رغم تقصير الميعاد، وهي تمكين الخصم من الحضور أو القيام بالإجراء، مع بعد موطنه وتحقيق المساواة بينه وبين خصمه[4].

ويضاف ميعاد المسافة إلى كافة أنواع المواعيد – الكاملة والناقصة والمرتدة[5]، وسواء وردت تلك المواعيد في قانون المرافعات أو في أي قانون آخر كالقانون التجاري، أو المدني أو البحري أو تشريعات الضرائب[6]، ولكن يجب أن يكون الميعاد ميعاداً حتميا – أي يترتب على مخالفته البطلان أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء أو أي جزاء إجرائي آخر يرتبه المشرع[7].

وعند إعلان رجال القوات المسلحة والمسجونين فإنه يعتد في احتساب ميعاد المسافة بالمكان الذي يوجد فيه بالفعل هؤلاء[8] – أي يضاف ميعاد حساب المسافة بين مكان السجن أو الوحدة العسكرية والمكان الذي توجد به المحكمة أو المكان الذي يجب اتخاذ الإجراء فيه.

وإذا تسلسلت الإجراءات وتتالت معها المواعيد فإنه لا يجوز منح الخصم إلا ميعاد مسافة واحدا، يضاف إلى الميعاد الأول. إذ بذلك تتحقق مصلحته في تمكينه من مباشرة الإجراء الأول. ولا معنى بعد ذلك لمنحه ميعاد مسافة في كل مرة. حتى يرجع إلى موطنه. ثم يعود إلى المحكمة من جديد[9]. أما إذا تعددت الإجراءات دون أن تتوالى. فإنه يتعين في هذه الحالة منح الشخص ميعاد مسافة. عن كل إجراء على حدة. مثال ذلك أن يكلف الشخص بالحضور في دعوى. فيعطى ميعاد مسافة ثم يحدث أن يقف سير الدعوى، فإذا عجلت بعد ذلك تعين منح هذا الشخص ميعاد مسافة جديد[10].

ويراعى أخيرا. أن ميعاد المسافة بعد إضافته للميعاد الأصلي يلتحم به بحيث يعتبر آخر يوم في ميعاد المسافة هو اليوم الأخير للميعاد[11]. ولهذا يمتد

---

(١) نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ – مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٣٤٣ فتحي والي ص ٣٦٦.

(٢) فعلى من وجه اليمين أن يراعي مواعيد المسافة عند إعلان خصمه للحضور لحلف اليمين في الميعاد الذي حددته المحكمة لذلك (المادة ١٢٤ من قانون الإثبات) أبو الوفا – المرافعات ص ٤٨٣ هامش ١.

(٣) استئناف باريس في ١٩٢٦/١/٢٨ – المحاماة السنة ٧ ص ٢٨٠ – في مدونة الفقه والقضاء.

(٤) العشماوي – ١ – ص ٧٤٦، ٧٤٧ وأبو الوفا – المرافعات ص ٤٨٣.

(٥) العشماوي- ١ – ص ٧٤٦ وقارن أبو الوفا، المرافعات ص ٤٨٣.

(٦) فالمادة ٩٤٠١ مدني تنص على إضافة ميعاد مسافة إلى ميعاد الأخذ بالشفعة. وانظر أسيوط استئنافي ١٩٢٨/١/٨ – المحاماة – ٩ – ٤٣٤ مدونة الفقه والقضاء – ٢ ص.٦ رقم ٥١٩. ونقض١٩٣٨/٥/١٩ – طعن ١٦ لسنة ٨ق – واستئناف مصر في ١٩١٨/١/٢١ – المدونة – ٢ – ص ١٠٣، رقمي ٥٥٦.

(٧) انظر أبو الوفا ص ٤٨٥– ونبيل عمر – قانون المرافعات ص ٤١٥، ٤١٦.

(٨) أبو الوفا – المرافعات– ص ٤٨٥.

(٩) نقض ١٩٥٣/٢/١٢ – مجموعة القض السنة ٤ ص ٤٩٢– العشماوي – ١– ص ٧٤٧.

(١٠) العشماوي – ١ – ص ٧٤٧.

(١١) نقض ١٩٨٦/٤/١٧– طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ق – مجلة القضاة السنة ٢١ ص ٢٥٩. =

الميعاد إذا وقع آخر يوم فيه عطلة رسمية، وذلك بالنظر إلى آخر يوم في ميعاد المسافة[1]، وإذا تعلق الأمر بميعاد يتصل بالنظام العام -كميعاد طعن في الحكم- فإنه يجب على المحكمة مراعاة ميعاد المسافة من تلقاء نفسها إذ هو جزء من الميعاد[2].

٣٠٤- انقضاء الميعاد ووقفه

ليست هناك ساعة محددة ينقضي بها الميعاد، فهو ينقضي بانقضاء آخر ساعة من آخر يوم من أيامه، لأن هذه الساعة هي التي تفصل اليوم عن اليوم الذي يليه على أنه يراعى في هذا الصدد:

أولا، أنه إذا كانت الإجراءات المطلوبة مما تستلزم مباشرتها في قلم الكتاب، فإن الميعاد ينقضي بانقضاء الساعة التي تقفل فيها هذه الأقلام، طبقا للوائح تنظيم العمل فيها، ما لم يقبل قلم الكتاب إجراء العمل من تلقاء نفسه، أو بناء على أمر يصدر من القاضي **ثانيا**، أن الميعاد ينقضي بانقضاء الساعة التي يصح فيها الإعلان، وهي الثامنة ، طبقا لنص المادة ٧ مرافعات - أو بانقضاء الساعة التي أذن القاضي بالإعلان فيها[3].

وإذا انقضى الميعاد ترتب على ذلك بطلان الإجراء المتخذ أو سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، أما الحق الموضوعي ذاته فلا يسقط. على أنه لا يترتب هذا الجزاء إذا كان عدم اتخاذ الإجراء خلال الميعاد راجعا إلى قوة قاهرة. فالقوة القاهرة توقف المواعيد الحتمية، إذ تقتضي العدالة عدم سريان هذه المواعيد[4]. فالحروب والكوارث الطبيعية من زلازل وفيضانات وسيول والفتن الداخلية. أمور تخل بسير الحياة في المجتمع وتعتبر من مظاهر القوة القاهرة، التي توقف سريان الميعاد إلى حين زوال المانع، فإذا لم يكن الميعاد قد بدأ فإنه لا يبدأ إلا بعد زوال هذا المانع[5]. فالميعاد لا يسري في حق من لا يستطيع اتخاذ الإجراء. وبالتالي يظل الميعاد موقوفا طوال فترة قيام المانع. ويتم حساب المدة التالية بعد زوال سبب الوقف ويضاف إليها المدة التالية بعد زوال المانع - سبب الوقف - بما يؤدي إلى استكمال قدر الميعاد[6]، وهنا لا توجد أية زيادة في قدر الميعاد وإنما مجرد تأخير في اتخاذ الإجراءات، هذا التأخير يقاس بالمدة التي استغرقتها القوة القاهرة[7].

= وكذلك أيضا نقض ١٩٨٤/٣/٢٧- طعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ق - أبو الوفا - المرافعات ص ٤٨٧.
وأيضا نقض ١٩٣٥/٦/٢٠ طعن رقم ٢٠ لسنة ٥ق - مدونة الفقه والقضاء - ٢ - ص ٦٥ رقم ٥٢٢.

(١) نقض ١٩٧٦/٦/١٧- السنة ٢٧ ص ١٣٧٧ ونقض ١٩٨٧/٤/٢٣- طعن رقم ٢٤٣٦ لسنة ٥٢ق أبو الوفا - المرافعات ص ٤٨٧.

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٤/١٢- مجلة إدارة القضايا ١٩٧٨ عدد ٣ ص ٢٢٠ رقم ٢١.

(٣) العشماوي - ١ - ص ٧٥٤.

(٤) وحدي راغب - ص ٣٧٧- فتحي والي ص ٤٢٣.

(٥) انظر أحمد السيد صاوي - الوسيط ١٩٨٧ ص ٤٤٩، ٤٥٠.
وكذلك نقض ١٩٥١/٤/٥-مجموعة النقض السنة ٢ ص ٦٣١.

(٦) انظر نقض ١٩٨٤/٤/٤ - طعن رقم ٤٧١ لسنة ٥٠ ق أبو الوفا - ص ٥٢٣ هامش ٢.

(٧) نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٢٣، ٤٢٤.

ومن الصعب القول أن الحادث الفجائي الخاص بشخص معين يوقف سريان الميعاد. فإذا أصيب الشخص في حادث فلا يمكن التسليم بوقف الميعاد الحتمي الذي يسري في حقه، لعدم إمكانية إحكام هذه المسألة- أو إثباتها على وجه اليقين وبدقة، والقول بغير ذلك من شأنه أن يفتح باب التلاعب أمام المتحايلين فيدعوا وقوع حوادث لهم بغية استدراك الميعاد الذي فاتهم، وخاصة أن الميعاد الحتمي تترتب على فواته نتائج خطيرة، سقوط الحق الإجرائي. فسدا لهذا الباب من أبواب التحايل لا نرى توقف الميعاد الحتمي بسبب حادث فجائي خاص بشخص معين. كذلك الحال بالنسبة للمرض، فهو لا يعد من قبيل القوة القاهرة[1]. وطالما أنه لا يفقد المريض به أهليته للتقاضي ولا يصيبه بالعجز عن تصريف شئونه أو التعبير عن إرادته في تكليف من ينوب عنه في طلب السير في الدعوى فإنه لا يوقف ميعادا حتميا يترتب على مخالفته السقوط.

(١) أبو الوفا – المرافعات ص٥٢٣ – هامش٤ . وقارن وجدي راغب ص ٣٧٧. وانظر نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٤٢٤.

الفصل الرابع
حضور الخصوم وغيابهم
المبحث الأول: الحضور

٢٠٥- أهمية الحضور

يعد حق الدفاع من أهم سمات القانون الإجرائي. مثلما تعد قاعدة العقد شريعة المتعاقدين أهم سمات القانون المدني، وقاعدة الشرعية أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص أهم مميزات القانون الجنائي. فحق الدفاع حق مقدس لأن غايته هي تحقيق المساواة في المراكز الإجرائية للخصوم أمام القاضي. وحيث تختلف هذه المساواة تختل فكرة العدالة ذاتها. ومن أهم تطبيقات حق الدفاع احترام مبدأ المواجهة[١]. هذا المبدأ يتطلب أن تتخذ جميع الإجراءات في مواجهة الخصوم بحيث يعلمون بها سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات وإجراء التحقيقات أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها[٢]. فمبدأ المواجهة هو حجر الزاوية في الإجراءات وهو الضمانة الأساسية لكل عنصر يمكن أن يوصف بالعدل، فإذا غابت المواجهة غابت العدالة[٣].

ويجب احتراما لمبدأ المواجهة، ومراعاة لحق الدفاع، تمكين الخصم من الحضور لإبداء دفاعه وسماع وجهة نظره. فالعدالة تقضي بعدم جواز الحكم على إنسان من غير سماع أقواله[٤]. فقد يكون مع الخصم الغائب حجة تبطل دعوى الحاضر فيكون في القضاء عليه ظلم له[٥]. فإذا تم إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى إعلانا صحيحا فالأصل أن يحضر كل من الخصمين لإبداء أوجه دفاعه حتى تكتمل الصورة أمام القاضي وتنظر القضية بحضور جميع أطرافها[٦].

إذن، الأصل أن تنظر القضية بحضور جميع أطرافها، ذلك أن من مصلحة الخصم الحضور بنفسه أو بواسطة من يمثله للدفاع عن وجهة نظره حتى يصدر حكم لصالحه[٧] وعلى الخصوم عبء الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى والقانون يقرر هذا العبء رعاية لمصلحتهم، وتمكينا لهم من ممارسة حقوق الدفاع[٨]. على أن الحضور في القضاء المدني وإن كان واجب على الخصوم إلا أنهم لا يجبرون عليه ما

---

(١) انظر عزمي عبد الفتاح – واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة باعتباره أهم تطبيق لحق الدفاع، ص ٢ وبعدها.

(٢) عاشور مبروك – النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني (الحضور والغياب) ١٩٨٨ – ص ٧.

(٣) عزمي عبد الفتاح – واجب القاضي في تحقيق مبدأ المواجهة ص ٢١، ٢٢.

(٤) من القواعد المستقرة في القانون الروماني – عاشور مبروك ص ٨ هامش ٣.

(٥) من المبادئ المستقرة في الفقه الإسلامي، سنن أبي داود – جزء ٤ ص ١١ هامش ١ – عاشور مبروك – النظام القانوني لمثول الخصوم أمام القضاء المدني ص ٢٨.

(٦) إبراهيم سعد – القانون القضائي الخاص – ٢- ص ٤٩ رقم ٣٢٣.

(٧) فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ ص ٥٧٢.

(٨) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – ١٩٨٦ ص ٥٢٤. وانظر بالتفصيل محمود هاشم – الحضور أمام القضاء – بعض المشكلات العملية في قانون المرافعات – مركز السنهوري للدراسات والبحوث القضائية والشرعية ١٩٩٣– ص ٧.

لم تأمر المحكمة بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب خصمه[1].

والشخص صاحب الحق المعتدى عليه هو صاحب الشأن الرئيسي في الدعوى. وله أن يدافع عن حقه ولكن بالطريق الذي رسمه القانون، فهو صاحب حق في أن يتقاضى- أي أن يذهب للمحاكم للمطالبة بحقه. ويكون ذلك عن طريق وكيل أي محامي - الذي يتولى المرافعة والمطالبة بالحق، ذلك أن حق التقاضي غير حق المرافعة أمام القضاء. فحق التقاضي رخصة لكل فرد في الالتجاء إلى القضاء. أما المرافعة أمام القضاء فتستلزم وكالة خاصة. وقد اختص بها المشرع أشخاصا معينين حسبما يقضي قانون المحاماة[2]. وهم المحامون.

والمدعي يعتبر حاضراً بصفة دائمة في الدعوى. فهو الذي رفعها وأمامه تحددت الجلسة لنظر النزاع، وبالتالي قام في جانبه العلم اليقيني بالنزاع وميعاده وقاضيه. فعدم حضوره لا يؤثر في كون الخصومة حضورية بالنسبة له[3]. أما المدعي عليه. فيجب تمكينه من الحضور. بأن يحضر بشخصه أمام المحكمة أو بممثل قانوني. وعلى المحكمة أن تتأكد من أنه قد أعلن إعلانا صحيحا بصحيفة الدعوى وإلا وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية (المادة ١/٨٤). وحضور المدعي عليه قد يتم كذلك عن طريق إبدائه مذكرة بدفاعه وإيداعها قلم كتاب المحكمة وإعلانها إلى خصمه (المادة ١/٨٣).

وطالما تحقق حضور الخصوم على أية صورة من تلك الصور فإن الخصومة تعتبر حضورية ويصير الحكم الصادر فيها حضوريا غير قابل للطعن فيه بالمعارضة. كما أن هذا الحضور يؤدي إلى عدة آثار هامة لعل أبرزها أنه يؤدي إلى انعقاد الخصومة. فالمشرع اعتد في المادة ٣/٦٨ - المضافة بموجب قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - حضور المدعي عليه لإحدى الجلسات سببا لانعقاد الخصومة[4] ولو لم يتم إعلانه. فإذا كان المدعي من الضروري إعلان صحيفة الدعوى لانعقاد الخصومة، فحضور المدعي عليه تنعقد به خصومة، هذه الخصومة قبل الحضور لم يكن لها وجود. كما أن مجرد حضور المدعي عليه يصحح العيوب الموجودة في صحيفة الدعوى إذا انصبت تلك العيوب على الإعلان أو بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة، وذلك بموجب المادة ١١٤[5] وعلى ما أوضحنا من قبل بالتفصيل[6].

٢٠٦- العبرة بالحضور القانوني

الأصل أن يحضر الخصوم بأنفسهم في اليوم والساعة المحددين لنظر الخصومة القضائية، فحضور الخصم بنفسه أبلغ في إقناع هيئة المحكمة بأقواله

---

(١) أحمد السيد صاوي - الوسيط ١٩٨٧ ص ٥٠٣ وأحمد مسلم - أصول المرافعات ص ٥١٦.
(٢) انظر نقض ١٩٦٥/٥/٢٧- مجموعة النقض السنة ١٦ ص ٦٣٣.
(٣) نبيل عمر - قانون المرافعات ١٩١٣ ص ٤٥٦ وكذلك إبراهيم سعد - ٢ -* ص ٥٢ ومحمود هاشم - الحضور أمام القضاء - ص ٨.
(٤) انظر ما سبق - بند ٢٥٤ ونقض ١٩٩٣/١/٣١- طعن رقم ٢٥٨٩ لسنة ٥٧ق. ونقض ١٩٨٤/١/٢٦ - طعن رقم ١٥٧٢ لسنة ٥٠ق - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص ٢٣٣ رقم ٣٣٥.
(٥) انظر نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٥٨ وبعدها.
(٦) انظر ماسبق رقم ١٨٨-١٩١.

وطلباته. كما أن صاحب الحق أقدر من غيره في التدليل على حقه بنفسه بل ومن التأثير في نفس الوقت على عدالة المحكمة التي قد تتجاوب معه وتصل إلى الحقيقة في أقرب وقت ممكن. أيضا فإن اجتماع الخصوم بأنفسهم أمام المحكمة يضمن تنوير المحكمة واسترعاء نظرها إلى نقاط هامة في القضية خاصة فيما يتعلق بإجراءات الإثبات[1].

على أنه لا يلزم أصلا حضور الخصوم شخصيا امام القضاء المدني ويكفي أن يحضر من يمثلهم قانونا[2] نظرا لأنه قد يتعذر حضور الأشخاص بأنفسهم أمام هيئة المحكمة التي تنظر النزاع لسبب أو لآخر كسفر أو مرض أو عاهة أو رهبة أو لجهل بأحكام القانون الواجب التطبيق.. إلخ. لذلك نص المشرع – في المادة ٧٣ مرافعات – على أنه في اليوم المعين لنظر الدعوى أن يحضر الخصوم بأنفسهم أو يحضر عنهم من يوكلونه من المحامين وللمحكمة أن تقبل في النيابة عنهم من يوكلونه من أزواجهم أو أقاربهم أو أصهارهم إلى الدرجة الثالثة.

معنى ذلك أن للخصم أن يحضر بنفسه أمام المحكمة، وله أن يوكل غيره بالحضور عنه، وله أن يتغيب عن حضور الجلسات. ولكن ليس له أن يوقع على صحيفة الدعوى[3] أو على الأوراق المطلوبة أو المذكرات، وليس له كذلك أن يترافع أمام المحاكم بالرغم من كونه حاضرا بالجلسة في نظر القانون. ما لم يكن من المحامين المقبولين أمام المحكمة، إذ كل تلك الأعمال قاصرة على المحامين. مع مراعاة أنه أمام محكمة النقض لا يعتد بحضور الخصم شخصيا، وإنما يجب أن يحضر المحامي بنفسه الجلسات. فلا يؤذن للخصوم أن يحضروا بأنفسهم أمام محكمة النقض من غير محام. وذلك لتفادي تقديم طعون بغير أساس سليم فتتعطل المحكمة. معنى ذلك أن عدم حضور المحامي أمام محكمة النقض يترتب عليه اعتبار الخصم غائبا وإن حضر بنفسه.

ويجوز أن يحضر عن الخصم من يوكله من زوج أو قريب أو صهر إلى الدرجة الثالثة. فللزوج أن ينيب في الحضور عنه، في دعوى معينة بالذات. زوجته. وللزوجة أن توكل زوجها في الحضور عنها في دعوى معينة[4]. كذلك فإن للشخص أن يوكل أصوله أو فروعه. أخوته أو أخواته، أعمامه أو عماته بالنسبة له هو (أقاربه) أو بالنسبة لزوجته (أصهاره). فالمشرع قصد الوكالة في الحضور – لغير المحامي – على الوكيل القريب للدرجة الثالثة، وبشرط أن تقبل المحكمة ذلك، فالأمر متوقف على إذن المحكمة، فلها أن ترفضه إذا وجدت مثلا أن الوكيل غير كفء لهذه المهمة[5].

---

(١) عاشور مبروك – الحضور والغياب ص ١٦.
(٢) أحمد مسلم ص ٥١٦.
(٣) يجب توقيع محام على صحف الدعاوى التي تجاوز قيمتها خمسون جنها (المادة ٤/٥٨ من قانون المحاماة)، ويترتب على مخالفة ذلك البطلان (المادة ٥/٥٨) وهو بطلان مطلق يتعلق بالنظام العام فيجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض مادامت عناصره الواقعة مطروحة على محكمة الموضوع (نقض ١٩٨٤/٣/١٥ – طعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٥٠ –الموسوعة الذهبية – ٦ – ص ٢٨٣ رقم ٤١١).
(٤) انظر نقض ١٩٧٨/٣/١٥ –طعن رقم ٩٦٩ لسنة٤٤ ق – مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ٧٦٢.
(٥) وجدي راغب ص ٤٦٨، ٤٦٩.

على أن سلطات الوكيل القريب تنحصر فقط في الحضور، فهي وكالة بالحضور. فالخصم نفسه – الموكل – ليس له سوى صفة في الحضور، أمام المرافعة والتوقيع ومتابعة الإجراءات القضائية فهي أمور قصرها المشرع على الوكيل المحامي فقط.

كذلك فإن الممثل القانوني لناقص الأهلية أو عديمها، يملك الحضور أمام المحاكم عن القاصر أو الغائب أو المحجور عليه، وله أن يوكل محاميا للدفاع عن مصالح الأصيل. فإذا حدث أن القاصر هو الذي قام بتوكيل محامي فإن هذا الإجراء يكون باطلا، وللخصم الآخر أن يدفع بهذا البطلان أمام المحكمة. وإذ حضر القاصر دون أن يحضر الممثل القانوني – أو المحامي – فلا يعتد بهذا الحضور. فالقيام بهذه الأعمال ٠توكيل خاص – الحضور أمام المحاكم) هي من سلطات الممثل القانوني وحده في هذه الأحوال[1].

وإذا كان للشخص أن يوكل محاميا، بالخصومة كلها، أو يوكل قريبه بالحضور فقط. فإن له أن يوكل أي شخص آخر حتى ولو لم يكن قريبا وذلك وفقا للقواعد العامة في الوكالة[2]. وهذا الوكيل الاتفاقي لا تكون له وكالة بالخصومة ولا وكالة بالحضور وإنما له أن يباشر أعمال خاصة لمصلحة الموكل (مثل البيع والإيجار وغيرهما) وله أن يقوم بتوكيل محامي للدفاع عن مصلحة الأصيل. إلا أنه لا يجوز أن يكون وكيلا – بالخصومة أو بالحضور أو حتى وكيلا اتفاقيا. أحد القضاة أو النائب العام أو أحد وكلائه أو أي من العاملين بالمحاكم وإلا كان العمل محل الوكالة باطلا (المادة ٨١ مرافعات) وهذا المنع متعلق بالنظام العام. وحكمة هذا المنع تفادي الجمع بين الوظيفة القضائية. وهي تقتضي من الموظف القضائي أن يلتزم موقف الحيدة بين الخصوم. وبين النيابة عن الخصوم. وهي تقتضي رعاية مصلحة الخصم الذي ينوب عنه الوكيل بالخصومة[3].

وما يقوم به الوكيل من عمل ينصرف أثره إلى الموكل دون حاجة لإدخاله خصما في الدعوى، فطالما أن الوكيل يباشر التصرف في حدود الوكالة، التي لازالت سارية المفعول فلا يمكن للموكل أن يتحلل من ذلك[4].

٢٠٧– سلطات الوكيل بالخصومة

المحامي وكيل عن الخصم، وكالة اتفاقية فهو وكيل بالخصومة. ويجب اثبات هذه الوكالة، أي أن يبرز المحامي ما يثبت وكالته أمام المحكمة. وذلك إما بتقديم سند الوكالة – توكيل رسمي أو توكيل عرفي مصدق على توقيع الموكل عليه. كما يجوز إثبات التوكيل بحضور الخصم مع المحامي وإقراره بالوكالة أو عدم انكاره لها وإثبات ذلك بمحضر الجلسة[5] وليس للمحكمة أن تتصدى من تلقاء نفسها

---

(١) أحمد هندي – الوكالة بالخصوم ١٩٩٢ –ص ٨٦– ٨٧.
(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٢٩– طعن رقم ٤١٩ لسنة ٣١ق – مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٧٥٧.
(٣) رمزي سيف – ص ٥٣٣، ٥٣٤.
(٤) استئناف إسكندرية– دائرة ١٩ مدني– في ١٩٩٣/٨/١١ – استئناف رقم ١٠٦٦ لسنة ٤٩ق.
(٥) انظر نقض ١٩٩٢/١٢/٢١– طعن رقم ٣٤٦ لسنة ٥٧ ق– مجلة القضاة السنة ٢٦ – ١٩٩٣–ص ٤٧٩. ولكن حضور المحامي مع موكله في إحدى الجلسات بدون مكتوب يعتبر توكيلا خاصا بتلك الجلسات فقط لا يتعدى أثره أي عمل آخر (عاشور مبروك – الحضور والغياب ص ٧٩.=

لعلاقة الخصوم بوكلائهم –أن تتأكد من وجود الوكالة وثبوتها – إلا إذا أنكر صاحب الشأن وكالة وكيله لأن في ذلك تجاوزا في الاستدلال ضارا بحقوق الناس، فإذا ما باشر المحامي إجراء قبل أن يستصدر توكيلا له من ذوي الشأن الذي كلفه بالعمل فلا يعترض عليه بأن التوكيل لاحق على تاريخ الإجراء ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[1].

والتوكيل الذي يجريه الخصم للمحامي، أو ما يطلق عليه عملا توكيل رسمي عام، يخول المحامي فقط المرافعة أمام القضاء في دعوى معينة، فهو لا يمنحه شيء آخر خلاف المرافعة أمام المحاكم، في دعوى معينة بذاتها. ولا يمنحه مثلا سلطة البيع أو التأجير أو التصرف في أموال الموكل. وهذا التوكيل يخول المحامي سلطة القيام بالأعمال والإجراءات اللازمة لرفع الدعوى ومتابعتها أو الدفاع فيها واتخاذ الإجراءات التحفظية إلى أن يصدر الحكم في موضوعها في درجة التقاضي التي وكل فيها وإعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف[2].

ولكن توكيل المحامي في المرافعة أمام القضاء لا يشمل توكيله في الصلح ولا في التحكيم ولا في الإقرار ولا في توجيه اليمين. بل لابد من توكيل خاص لكل تصرف من هذه التصرفات. كذلك يجب توكيل خاص لرد القاضي أو مخاصمته للادعاء بتزوير ورقة رسمية قدمت في الدعوى أو للتنازل عن الحق أو لترك الدعوى. فوكالة المحامي هي وكالة في الإجراءات لحماية الحق. وليست وكالة للتصرف في الحق. لذلك يمتنع عليه القيام بأي عمل من شأنه أن يؤثر على حق الموكل أو يحمله بأعباء إضافية، وأيضا ليس للمحامي أن يقبض المبالغ المحكوم بها لموكله إلا بموجب توكيل خاص[3].

كذلك فإن الوكالة بالخصومة تنتهي عند لحظة إصدار الحكم في الدعوى. فبمجرد صدور الحكم ليس للمحامي سوى إعلان هذا الحكم وقبض الرسوم والمصاريف، أي ليس له أن يطعن. في هذا الحكم من تلقاء نفسه أو أن يتنازل عن طريق من طرق الطعن فليس للمحامي الموكل بالمرافعة أمام أول درجة أن يطعن بالاستئناف من تلقاء نفسه إذا صدر الحكم في غير صالح موكله. كذلك فإن المحامي المفوض بالطعن في الحكم بالاستئناف لا يحق له أن يطعن فيه بطريق النقض ما لم يكن مفوضا بذلك. فقد يستفاد من التوكيل بالدعوى أن المحامي مفوض بالطعن بالنقض في الحكم الصادر صراحة أو ضمنا. فلا يشترط أن ينص صراحة على أن التوكيل يشمل الطعن بالنقض متى كان هذا التوكيل مستفاد من أية عبارة واردة فيه تتسع لتشمل النقض في القضايا المدنية كعبارة أن الموكل وكل المحامي عنه "أمام

=٨٠) وانظر نقض ١٩٧٠/١١/١٠ – السنة ٢١ ص ١١ ونقض ١٩٧٠/١٢/٣١ – طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٦ من السنة ٢١ ص ٣. ونقض ١٩٨٠/٢/٩ السنة ٣١ ص ٤٤٣.

(١) انظر هذا الاتجاه أحكام نقض: ١٩٨٧/٢/٢٦ – طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٢ق مجلة القضاة السنة ٢١ عدد ١ ص ٣٥٧. ١٩٨٦/١٢/٢٣ – طعن رقم ١٢١٩ لسنة ٥٣ق – مجلة القضاة السنة ٢١ عدد ١ ص ١٦٦.
وكذلك انظر نقض ١٩٩٢/٢/١٦ – طعن رق ١٤٥١ لسنة ٦ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٧٩.

(٢) السنهوري – جزء ٧ – مجلد ١ ص ٥٦٤ رقم ٢٤١.

(٣) انظر بالتفصيل أحمد هندي – الوكالة بالخصومة ١٩٩٢ ص ١٢١ وبعدها.

جميع درجات المحاكم بأنواعها وتباين درجاتها" وفي الطعن في الأحكام بكافة الطرق القانونية[1].

ويراعى أن المحامي - أو الوكيل بالخصومة، ليس خصما أي ليست له صفة في الدعوى، فالصفة تثبت لصاحب الحق "المدعي" وللمعتدي على الحق "المدعي عليه" أما المحامي فهو يتابع الإجراءات فقط لمصلحة أحد الخصوم، فهو ليس طرفا في الدعوى وليست له حتى صفة إجرائية، إذ تلك الصفة قاصرة على الممثل القانوني. لذلك إذا ترافع المحامي عن أحد الخصوم دون أن يكون موكلا بذلك، أو كانت وكالته قد انتهت أو كانت باطلة، أو كان هو غير معتمد أمام المحكمة التي يترافع أماها. في كل تلك الأحوال ليس للخصم الآخر أن يدفع بعدم قبول الدعوى، لأن الأمر لا يتعلق بالصفة، وإنما تطبق القواعد العامة في حضور الخصوم وغيابهم، بمعنى أن الخصم يعتبر - في تلك الأحوال - غائبا[2] وما يقوم به المحامي من إجراءات يعتبر باطلا. وللخصم الآخر أن يتمسك بهذا البطلان بدفع شكلي. فإذا رفعت الدعوى من صاحب الصفة ثم حضر المحامي الجلسة وأثير اعتراض حول التوكيل (بأن المحامي ليس موكلا من قبل الخصم أو أن التوكيل باطل) فإن هذا النزاع لا يعتبر نزاعا في الصفة وإنما نزاعا في سلطة الوكيل في الحضور عن الأصيل أمام المحكمة[3]. وإن كانت محكمة النقض تذهب في تلك الأحوال إلى أن الأمر يتعلق بعدم قبول وليس بالبطلان[4] وهو أمر منتقد إذ لا تتعلق المسألة بقبول الدعوى أو بالصفة وإنما تتعلق بالتوكيل، فالمسألة مسألة إجراءات وليست مسألة قبول الدعوى أو الطعن وبالتالي فإن مخالفة ذلك ترتب البطلان وليس عدم القبول[5].

المبحث الثاني
الغياب

٢٠٨ - معنى الغياب

الذي يتغيب عن الحضور عادة هو المدعي عليه، ومن النادر أن يتغيب المدعي. وقد يكون غياب الخصم مبررا لأنه عن "جهل" لأن تكليفه بالحضور لم يوجه إليه إطلاقا أو وجه إليه باطلا فاقدا بذلك الغرض المقصود منه أو وجه إليه صحيحا ولكنه لم يصل إلى علمه بأن أعلن لغير شخصه ولم يتأكد بذلك علمه الفعلي. كما قد يكون غياب الخصم عن "عذر" لأن تكليفه بالحضور وجه إليه باطلا والغياب هو وسيله التمسك بالبطلان. ولكن قد يكون غياب الخصم غير مبرر، أي أنه تغيب عن "عمد" لعرقلة سير الخصومة ومنع القضاء من أداء وظيفته[6].

---

(١) نقض ١٩٦٧/٦/٣ - طعن رقم ٣٧ لسنة ٣٤ق - مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٢٥٢ وكذلك نقض ١٩٥٢/٤/١٧ - السنة ٣ ص ٩٢٦.
(٢) استئناف مختلط في ١٩٣٢/٢/٥ -مرجع القضاء ص ٢٠٢٠ رقم ٧٨٨٠.
(٣) أبو الوفا- التعليق ص ٨٩.
(٤) انظر نقض ١٩٧٧/١/٣٠ - طعن رقم ٣٥٩ لسنة ٤٤ق - مجموعة النقض السنة٢٨ ص ٢. وانظر استئناف إسكندرية دائرة ٤ مدني - في ١٩٩٣/١٢/٧ - استئناف رقم ١٤١٣ لسنة ٤٩ق.
(٥) انظر بالتفصيل، أحمد هندي - الوكالة بالخصومة- ١٩٩٢- ص ١٠٨ وبعدها.
(٦) انظر إبراهيم نجيب سعد- القانون القضائي الخاص - ص٢ - ص ٥٩، ٦٠.

ويجب مراعاة الخصم إن كانت غيابه مبررا، عن جهل أو عن عذر لكفالة حقه في الدفاع. ويجب كذلك مواجهة تعنت الخصم الذي تعمد الغياب. إذ ليس للخصم أن يعطل العدالة بتغيبه وإلا اختل ميزان العدل وأصبحت العدالة طوع أمره. إن شاء شغلها أو إذا شاء عطلها[1]. مع مراعاة أن الغياب لا يعد في ذاته خطأ أو جريمة ارتكبها الخصم يجب بناء عليها توقيع الجزاء عليه، فلا يعتبر الخصم الغائب قد أخل بالتزام قانوني مفروض عليه أو مقرا بالحق المدعي به، كما لا يعد الغياب تنازلا عن الحق في الدفاع[2]. ولقد نظم المشرع أثر الغياب - مراعيا هذه الاعتبارات - في المواد ٨٢-٨٦ مرافعات.

ويعتبر الخصم حاضرا إن حضر هو أو من يمثله أية جلسة من الجلسات، ولو تغيبا عن باقي الجلسات (المادة ١/٨٣)، وبالتالي لا تطبق أحكام الغياب في تلك الحالة، لأنه قد ثبت علمه اليقيني بالدعوى كما أن الخصومة تعتبر حضورية إذا كانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخص المدعي عليه، حتى ولو لم يحضر أي جلسة، إذ يفترض في هذه الحالة علمه بالخصومة وبالجلسة المحددة لنظرها، فإن لم يحضر فلا يلومن إلا نفسه، ويقوم مقام الحضور تقديم الخصم مذكرة بدفاعه، ولهذا فإن الخصومة إذ تبدأ بصحيفة من المدعي يبين فيها طلباته وأسانيدها فإنها تعتبر دائما حضورية بالنسبة له ولو لم يحضر أية جلسة. كما أن المدعي عليه إذا أودع مذكرة بدفاعه فإن الجلسة تعتبر حضورية في حقه دون حاجة لحضوره الفعلي في أية جلسة (المادة ١/٨٣) وإذا اعتبر الخصم غائب فإنه يكون كذلك لمجرد عدم حضوره بصرف النظر عما إذا كان قد غاب باختياره أو قام مانع حال دون حضوره[3].

معنى ذلك أن الخصومة تعتبر حضورية دائما بالنسبة للمدعي. وتعتبر كذلك بالنسبة للمدعي عليه إذا قد أعلن لشخصه أو حضر أية جلسة أو قدم مذكرة بدفاعه. فإذا كان المدعي عليه لم يعلن لشخصه ولم يودع مذكرة بدفاعه ولم يحضر أية جلسة من جلسات نظر الدعوى، فإنه يعتبر غائبا ويجب على المحكمة في تلك الحالة أن تؤجل نظر القضية إلى جلسة قادمة لإعادة إعلانه لاحتمال جهله بقيام الدعوى، (ما لم تكن الدعوى مستعجلة، إذ تنظرها المحكمة لو تخلف المدعي عليه عن الجلسة الأولى لأن طبيعتها لا تحتمل التأخير - (المادة ٨٤) فإذا تخلف اعتبر الحكم حضوريا في حقه[4].

وقد يحدث أن يغيب الخصوم جميعا، المدعي والمدعي عليه، وقد يحدث أن يتغيب أحدهما دون الآخر. وقد يحدث كذلك أن يتعدد الخصوم فيحضر بعضهم ويتغيب البعض الآخر. ولقد نظم المشرع المصري بالتفصيل أثر غياب الخصوم على سلطة المحكمة في نظر الدعوى، محاولا التوفيق بين كفالة حق الخصم الغائب في العلم بالدعوى وتمكينه من إبداء دفاعه، وبين مواجهة كيد الخصم الذي يغيب عن

---

(١) أبو عامر - شائبة الخطأ في الحكم الجنائي - رسالة ص ٣٨ بند ١٢.
وانظر فتحي والي ص ٥٧٣.
(٢) إبراهيم سعد ص ٦٠.
(٣) انظر فتحي والي - الوسيط ص ٥٧٣.
(٤) انظر أحمد السيد صاوي - ١٨٧ ص ٥٠٩.

عمد لتعطيل الفصل في الدعوى. ونعرض بالتفصيل لحالات غياب الخصوم وأثر هذا الغياب على نحو ما عالجه المشرع.

٢٠٩- أولا: غياب المدعي والمدعي عليه

إذا غاب الطرفان في الجلسة الأولى أو في أية جلسة تالية نفرق بين الفرضين الآتيين:

أ- إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها: في تلك الحالة فإن للمحكمة أن تحكم في الدعوى (المادة ٨٢) وتعتبر الدعوى صالحة للحكم فيها إذا أبدى الخصوم أقوالهم، وحددوا طلباتهم وأوضحوا دفاعهم[1]. وعادة لا يكون المدعي عليه قد حدد موقفه أو أبدى دفوعه وطلباته قبل الجلسة الأولى. ذلك أن المشرع إذا كان يلزمه – في المادة ٢/٦٥ – بإيداع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل. إلا أن ذلك لا يحدث عملا في كثير من الأحوال. وليس هناك جزاء إجرائي على مخالفة المدعي عليه لذلك الالتزام. ونميل، مع الاتجاه الراجح، إلى أن الدعوى تكون صالحة للحكم فيها. بمعنى أن يكون كل من الخصمين قد أبدى دفاعه فيها أو أتيحت له الفرصة لذلك. فيكفي بالنسبة للمدعي عليه أن يكون قد تم تمكينه من إبداء دفاعه، بأن يكون قد أعلن لشخصه أو أعيد إعلانه[2] فحق الخصم في الحضور لا يعني ضرورة حضوره فعلا لصحة الإجراءات، وإنما يكفي لاحترام هذا الحق تمكينه من الحضور بنفسه أو عن طريق وكيله في الخصومة، فإذا غاب رغم هذا كان الحكم الصادر في غيبته صحيحا[3].

معنى ذلك أنه إذا كانت الدعوى صالحة للحكم فيها، والمحكمة هي التي تقدر ذلك بما لها من سلطة تقديرية[4] فإنها يجب أن تحكم فيها رغم غياب الخصوم جميعا، حتى وإن لم يقم المدعي بإيداع مذكرة بدفاعه ولم يكن قد سبق أن حضر أمام المحكمة. فالمحكمة لا تملك مطلقا الحكم بشطب الدعوى هنا[5] فلا سلطة تقديرية للمحكمة طالما أنها قررت أن الدعوى صالحة للحكم فيها. فيجب ألا تشطبها، فإن شطبتها رغم ذلك أمكن تجديدها في أي وقت. وإذا قدرت المحكمة أن الدعوى صالحة للحكم فيها فإنها تنظرها في نفس الوقت. كما لو كان الخصوم حاضرين[6] وقد تصدر فيها حكما في نفس الجلسة، وقد تجد أن الدعوى رغم

---

(١) نقض ١٩٨٤/٥/٩- طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ق - مجموعة النقض السنة ٣٥ جزء أول ص ١٢٣٥ وفي ١٩٨٣/٢/٣ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٨ق - السنة ٣٤ جزء أول ص ٣٨٩. وفي ١٩٧٦/٥/١٩ طعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤١ق - السنة ٢٧ جزء أول ص ١٢٣.

(٢) فتحي والي - الوسيط ص ٥٧٤، ومحمد كمال عبد العزيز -التقنين ص ٢٢٤.

(٣) وجدي راغب - دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني - مجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنة ١٨ عدد ١ ص ٢٣٠ رقم ٥٣.

(٤) انظر نبيل عمر - سلطة القاضي التقديرية ١٩٨٤- ص ٩٨ رقم ٨١، وانظر كذلك أحمد سعد مفهوم السلطة التقديرية للقاضي المدني ١٩٨٨- ص ٢٣٢ رقم ٨٠، ووجدي راغب العمل القضائي - رسالة ص ٣٤٣، ٣٤٤.

(٥) انظر نقض ١٩٨٤/٥/٩- طعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٥٠ ق - السنة ٣٥ ص ١٢٣٥.

(٦) رمزي سيف - الوسيط ص ٥٤٢ رقم ٤٢٣، وكذلك إبراهيم سعد - ٢ ص ٦٢.

صلاحيتها للحكم فيها تحتاج إلى استكمال أو توضيح لبعض الأمور من الخصوم فتقوم بتأجيلها إلى جلسة تالية[1].

ب- إذا كانت الدعوى غير صالحة للحكم فيها شطب الدعوى واعتبارها كأن لم تكن:

إذا تغيب الخصوم جميعا عن حضور أية جلسة من الجلسات ولم تكن الدعوى صالحة فيها قررت المحكمة شطبها (المادة ٨٢). وشطب الدعوى يعني استبعادها من جدول القضايا أمام المحكمة بحيث لا تحدد جلسة لنظرها. فالشطب لا يلغي قيد الدعوى بالجدول بل تبقى الدعوى قائمة طوال فترة شطبها، ومحتفظة بالآثار التي ترتب عليها منذ رفعها. معنى ذلك أن الشطب لا يلغي الدعوى ولا يزيل إجراءاتها. بل هو يجمدها وتظل جميع الإجراءات السابقة على الشطب قائمة طالما كانت صحيحة. فكل ما يرتبه الشطب مجرد وقف نظر الدعوى أي إبعادها عن عداد القضايا المتداولة أمام المحكمة. فهو يشبه وقف سير الخصومة، وقطع تسلسل جلساتها[2].

وإذا قررت المحكمة شطب الدعوى. وهذا مجرد قرار إدارة قضائية وليس حكما قضائيا[3] فإنها تظل مشطوبة لمدة ستين يوما. خلال هذه الفترة تظل الدعوى قائمة ومحتفظة بآثارها جميعا، ولكنها غير منظورة أمام المحكمة. ويمكن لأي من الخصوم أن يعجل الدعوى خلال تلك المدة. ويتم التعجيل بتقديم طلب. من أي من الخصوم - عادة المدعي - إلى المحكمة بإعادة الدعوى إلى جدول القضايا المتداولة ويحدد جلسة لنظرها يعلن بها الخصم الآخر. ويجب أن يتم إعلان الخصم بالجلسة الجديدة قبل انقضاء الستين يوما ولا يكفي مجرد تقديم صحيفة تجديد الدعوى من الشطب إلى قلم الكتاب[4]. ولا يشترط أن يقع تاريخ تلك الجلسة خلال الستين يوما[5] وإذا تم تجديد الدعوى على هذا النحو فإنها تعود إلى الحركة ويمحى قرار الشطب بجميع مشتملاته. وتسير الدعوى بذات الطلبات السابق إبداؤها[6]. حتى وإن تم التجديد في اليوم الأخير من مدة الـ ٦٠ يوم[7].

---

(١) انظر بني سويف الابتدائية (دائرة استئنافية) في ١٩٣٧/١/٩ - المجموعة الرسمية ٢٧- ٦٥٢ - ٢١٤ - فتحي والي - الوسيط ص ٥٧٤. وإذا صدر بعد ذلك حكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن فإن هذا الحكم يجوز الطعن فيه، ويحسب ميعاد الطعن بالاستئناف من تاريخ إعلان الحكم (لا من تاريخ صدوره إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور بعد تعجيل الدعوى ودون أن يقدم مذكرة بدفاعه (استئناف إسكندرية - دائرة ١٦ مدني - في ١٩٩٣/١٢/٢٠ - استئناف رقم ٣٤٣ لسنة ٤٩ق).

(٢) انظر نقض ١٩٧٧/١١١/١٥ - طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤ق - مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ١٦٧٣.

(٣) انظر بالتفصيل - طبيعة القرار بشطب الدعوى - أحمد هندي - شطب الدعوى ص ١١٩ وبعدها.

(٤) انظر استئناف اسكندرية - دائرة ٧ مدني - في ١٩٩٣/٦/١٩ - استئناف رقم ١٣٠٢ لسنة ٤٨. وانظر نقض ضرائب ١٩٩٠/٦/٢٥ طعن رقم ١٠٦ لسنة ٥٥ق. ونقض ١٩٨٩/١/٣١ - ١٩ طعن رقم ٢٣٦١ لسنة ٥٢ق - فتحي والي ص ٢٧٢. وكذلك نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ق -مجموعة النقض السنة ٣٠ عدد ٣ ص ٢١٥. ونقض ١٩٨١/١١/١٩ - طعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٤ ق الموسوعة الذهبية للفكهاني - ٦ - ص ٢٧٩ رقم ٤٠٥.

(٥) وجدي راغب ص ٥٢٨. وفتحي والي ص ٥٧٥. وإبراهيم سعد - ٢ - ص ٦٣.

(٦) انظر نقض ١٩٩٣/٢/٨ طعن رقم ٧٨ لسنة ٥٩ ق - أحوال شخصية - مجلة القضاء السنة ٢٥ عدد ٢ ص ٦٤٦.

(٧) استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدني في ١٩٩٣/١٢/٨ - استئناف رقم ١٦٢٤ لسنة ٤٨ق وإذا تم التجديد في اليوم ٦١ فإن الدعوى تعتبر كأن لم تكن (استئناف إسكندرية - دائرة ٧ مدني في ١٩٩٣/١٢/٢٢ - استئناف رقم ٩٨١ لسنة ٤٨ق.

أما إذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فـي الدعـوى أو لم يحضر الطرفان بعد السير فيها اعتبرت كأن لم تكن (المادة ٨٢ بعد تعديلها بقـانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢). أي أنه بمجرد فوات مدة الستين يومـا دون تعجيـل فإن الدعـوى تعتبر كأن لم تكـن بقـوة القانون، أي دون حاجة إلى حكـم بذلـك، فـالفرض أن الدعـوى مستبعدة من الجدول وأنها لم تعد للمحكمة. وإذا حدث أن عجلها المدعي وتمسك المدعي عليه باعتبارها كأن لم تكن وجب على المحكمة أن تقضي باعتبارها كذلك [1] ولا يحق للمدعي أن يتمسك بهذا الدفع إذا ما عجلت الدعـوى بعد مضـي ستين يوما على شطبها. فهذا الجزاء مقرر لمصلحة المدعي عليه[2]. فالدفع باعتبـار الدعـوى كأن لم تكن فـي هـذه الحالـة هـو دفـع شكلي يقع بقـوة القـانون ولا يتعلـق بالنظـام العـام، فيجـب علـى صـاحب المصلحـة التمسك بـه قبـل التعرض للموضـــوع. وليـس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3].

وإذا حدث أن عجلت الدعوى، بعد شطبها، خـلال فترة الستين يومـا، وفي الجلسة المحددة لنظرها لم يحضر الطرفـان. فإن الدعـوى تعتبر كـأن لم تكـن. ففي هـذا الفرض لا تشطب المحكمة الدعـوى مرة ثانيـة، وإنما تعتبر الخصومة كـأن لم تكـن. ولا تحكم المحكمة بذلك إلا بناء على طلب ذي المصلحة. فالأمر لا يتعلـق بالنظـام العام. إذ القـاضي بعد أن حـدد جلسـة لنظر الدعـوى لم يجد أحـدا حـاضرا بالجلسة. وليس له أن يشطبها مرة ثانية لأن الشطب بموجب التعديـل الأخير أصبح لمرة واحـدة. ولـن يستطيع أن ينظر الدعـوى لأنها غير صالحـة للحكـم فيـها. ولـن يستطيع كذلك أن يقضي باعتبارها كأن لم تكن لأن ذلك لا يتعلق بالنظام العام (وإن كان القضاء يجري على غير ذلك) معنى هذا أن القاضي لن يصدر أي قرار فـي تلـك الجلسة، وهو فرض نادر لجلسة لا تستطيع المحكمة فيها أن تنظر موضـوع النـزاع وألا تتخذ أي قرار بالتأجيل أو بالشطب أو بغير ذلك.

والملاحظ في العمل أن القضاء يترخص فـي استعمال رخصـة الشطب. إذ فـور النـداء علـى الخصوم إذا لم يثبت محامي المدعـي حضـوره تبـادر المحكمـة بشطب الدعوى، مع أنه قد يحضر بعد لحظـات. وتأخره عـن الحضور قد يرجـع إلى انشغال وقتي أو إلى عدم معرفة لحظة نظر الدعوى على نحـو دقيـق. وهذا المسلك من القضاة يخالف حكمة الشطب ومن شأنه أن يزيـد الإجـراءات والمصـاريف. لأن من تشطب دعواه لهذا السهو أو التأخير يبادر بتعجيلها. ويحـاول المحامون التغلب على هذه المشكلة بتواجدهم جميعـا فـي القاعة من بدايـة الجلسـة حتـى لا تتعرض دعاويهم للشطب مما يجعل القاعة مكتظة الأمر الذي يرهق القضاة. ونرى ضـرورة أن يتريث القضاة في النطق بقرار الشطب.

---

(١) انظر استئناف إسكندرية دائرة ٤ مدني -في ١٩٩٣/٨/١٠ استئناف رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٨ ق. وفي ١٩٩٣/١٢/١٩ دائرة ٧مدني - استئناف رقم ٥٦٨ لسنة ٤٩ق.

(٢) أبو الوفا - المرافعات ص ٥٧٨ ورمزي سيف ص ٥٤٣. ونبيل عمر - أصول المرافعات ص ٨٠٣.

(٣) انظر استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدني - في ١٩٩٣/١٢/٨ - استئناف رقم ٢٧٤ لسنة ٤٩ ق ونقض ١٩٧٩/١٢/١١ - طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٤٣ ق- لدى سيف النصر سليمان محمد - مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل ١٩٩١- ص ٣٥.

٢١٠- ثانيا: غياب المدعي وحضور المدعي عليه

إذا غاب المدعي وحضر المدعي عليه تحكم المحكمة في الدعوى (المادة ٢/٨٢) أي تنظر الدعوى بصرف النظر عن حضور المدعي ولو تغيب جميع المدعين أو تغيب بعضهم، بل ولو لم يكونوا قدموا مذكرة بدفاعهم، لأن المدعي الذي يرفع دعواه ويدفع رسومها وتحدد جلسة نظرها في حضوره وبعلمه ثم يتخلف بعد ذلك عن الحضور فيها لا يكون جديرا بأية حماية أو رعاية[1]. ولا يشترط لكي تحكم المحكمة في الدعوى أن يتمسك المدعي عليه بذلك[2] فهي تحكم في الدعوى ولو لاذ المدعي عليه بالصمت مادام قد حضر، وليس في هذا إخلالا بحق الدفاع إذا كان في إمكانه الدفاع ولم يفعل. كما أن للمحكمة أن تحكم في الدعوى مادام المدعي عليه قد حضر ولو كان لم يسبق له تقديم مذكرة بدفاعه[3].

معنى ذلك أنه طالما حضر المدعي عليه فليس للمحكمة أن تشطب الدعوى. كما أن المحكمة لا يجب أن تؤجل الدعوى. فغياب المدعي لا أثر له في نظر الدعوى[4]. إذ الغياب الذي يصح معه افتراض جهل الخصم الغائب بقيام الدعوى وبالجلسة المحددة لنظرها. الأمر الذي ينتفي في حق المدعي[5]. على أنه ليس معنى أن تحكم المحكمة في الدعوى وجوب أن تفصل فيها في نفس الجلسة. فمن الجائز بطبيعة الحال أن تؤجل إلى جلسة تالية[6]. وإذا وجدت المحكمة أنه يمكنها الحكم في الدعوى فليس من اللازم أن تقضي لصالح المدعي عليه - الحاضر. فقد تقضي لصالح المدعي رغم غيابه[7].

وإذا حضر المدعي عليه فإن المحكمة تنظر الدعوى، وإذا طلب شطب الدعوى فإن المحكمة لا تستجيب لهذا الطلب ولها أن تفصل فيها[8]، ولكن للمدعي عليه - أو لمحاميه - الانسحاب من الجلسة وترك الدعوى أو الاستئناف (حيث تنطبق على الاستئناف قواعد شطب الدعوى) - للشطب[9] إذ أن ذلك الانسحاب يؤدي إلى تخلف الطرفين عن الحضور - المدعي الغائب، والمدعي عليه المنسحب. وبالتالي فإن للمحكمة أن تشطب الدعوى إن لم تجدها صالحة للحكم فيها.

وتسري هذه القواعد سواء تحقق عدم حضور المدعي وحضور المدعي عليه في الجلسة الأولى أو جلسة أخرى تالية، كما تسري أيضا إذا تعدد المدعون

---

(١) مع مراعاة المادة ٢/٨٣ التي لا تجيز للمدعي عليه أن يطلب في غيبة المدعي الحكم عليه بطلب ما (أبو الوفا - المرافعات ص ٥٧٩، ونبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٦٧.

(٢) فتحي والي - ٥٧٦، ٥٧٧ وإبراهيم سعد ٢ - ص ٦٦ وعكس ذلك أبو الوفا - المرافعات ص ٥٧٩.

(٣) فتحي والي ص ٥٧٧ وكذلك وجدي راغب ص ٥٢٩، وقارن أحمد مسلم - ص ٣٥٥، وانظر بالتفصيل عاشور مبروك ص ١٢٧، ١٢٨.

(٤) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ - طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٤ق - الدناصوري وعكاز - التعليق ص ٣٣٤.

(٥) رمزي سيف ص ٥٤٦.

(٦) أبو الوفا - المرافعات ص ٥٧٩.

(٧) ويحدث هذا إذا لم يستطع المدعي عليه إنكار الواقعة المنشئة لحق المدعي أو لم يستطع إثبات ما يتمسك به من وقائع مانعة أو منهية لهذا الحق (فتحي والي ص ٥٧٧).

(٨) انظر نقض ١٩٧٦/٥/١٩ - مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١١٢٣.

(٩) انظر نقض ١٩٨٣/٢/٣ - طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٨ ق - الدناصوري وعكاز - الملحق ص ١٥٦.

وحضر البعض وغاب البعض الآخر. إذ يعتبر هؤلاء في حكم الحضور[1]. وتسري تلك القواعد كذلك أمام الاستئناف.

٢١١- ثالثا: حضور المدعي وغياب المدعي عليه

إذا كان لا يصح افتراض جهل المدعي بقيام الخصومة مادام هو رافع الدعوى. فإن الوضع يختلف بالنسبة للمدعي عليه إذ قد يجهل برفع الدعوى رغم اعلانها له إعلانا صحيحا. لأن علم المدعي عليه إنما هو في نظر المشرع علم حكمي أو قانوني قد لا يطابق العلم الفعلي[2]. لذلك يجب تأجيل الدعوى لإعذار المدعي عليه وذلك إذا كان المدعي عليه قد غاب عن الجلسة الأولى. أما غيابه في أية جلسة لاحقة فلا يكون مبررا للتأجيل والإعذار لأن حضوره في إحدى الجلسات يكفي لاعتبار الحكم الذي يصدر في الدعوى حكما حضوريا[3].

فإذا تغيب المدعي عليه عن حضور الجلسة الأولى فإنه يكون من الراجح أن الدعوى لم تصل إلى علمه لذلك يجب على المحكمة أن تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة تالية يخطر بها ما لم يكن قد أعلن لشخصه ففي هذه الحالة لا يجب التأجيل لأنه قد تسلم الورقة شخصيا وبالتالي ينتفي احتمال جهله بالدعوى المرفوعة عليه (المادة ٨٤ مرافعات). في هذه الحالة – الإعلان لشخص المدعي عليه – تنظر المحكمة الدعوى وتحكم فيها على أساس طلبات المدعي وأسانيده. وللمحكمة عندئذ أن تحكم في الدعوى في هذه الجلسة أو تؤجل نظر الدعوى إلى جلسة تالية. كما هو الحال بالنسبة لأية خصومة حضورية. ويمكن للمحكمة في هذه الحالة أن تحكم لصالح المدعي عليه الغائب. فعلى المحكمة رفض طلب المدعي إذا لم يثبت من ناحية الواقع أو لم يكن مؤسسا من الناحية القانونية[4].

كذلك الحال إذا كان المدعي قد أودع مذكرة بدفاعه قبل الجلسة (المادة ٨٣) طبقا للمادة ٢/٦٥. إذ يعني هذا علمه الفعلي بالدعوى وتمكينه من الدفاع. ولذا تعتبر الخصومة حضورية بالنسبة له في هذه الحالة ولو تخلف عن الحضور. ولا يجب على المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة تالية.

معنى ذلك أنه حيث يثبت العلم الفعلي للمدعي عليه برفع الدعوى فإن المحكمة لا تلتزم بالتأجيل لجلسة تالية. ويتحقق العلم الفعلي إذا كان المدعي عليه قد حضر أية جلسة من الجلسات. أو قدم مذكرة بدفاعه، أو أعلن لشخصه أو كانت الدعوى مستعجلة، ذلك أن الاستعجال لا يحتمل تأخير نظر الدعوى وهو ما يؤدي إليه الحكم بالتأجيل.

أما إذا لم يكن المدعي عليه قد أعلن لشخصه. ولم يكن قد قدم مذكرة بدفاعه، ولم تكن الدعوى مستعجلة. وتخلف عن حضور الجلسة الأولى، فإنه يجب على المحكمة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تالية يعلن بها المدعي عليه (المادة ٨٤)

---

(١) فتحي والي ص ٥٧٧.
(٢) ابراهيم سعد – ٢ – ص ٦٧، ٦٨.
(٣) أحمد مسلم ص ٣٥٣.
(٤) فتحي والي ص ٥٧٨، ٥٧٩.

وفي الجلسة التالية – إذا تبين للمحكمة – صحة إعلان المدعي عليه وعدم حضوره فإن لها أن تنظر الدعوى وتفصل فيها.

وإذا تبين للمحكمة، في حالة غياب المدعي عليه بطلان إعلانه (على المحكمة أن تتحقق من تلقاء نفسها من صحة إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى عند غيابه[1]) وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تالية يعاد إعلانه بها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه (المادة ٨٥). والمحكمة في هذه الحالة تؤجل القضية لتصحيح الإعلان لا لمجرد إعادة الإعلان، لذا فإنها تأمر بهذا ولو كانت الدعوى مستعجلة أو أعلنت لشخص المدعي عليه، وهي تأمر المدعي أن يعيد إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى كاملة إعلانا صحيحا ويكلفه بالحضور للجلسة الجديدة[2]. وإذا تبين للمحكمة أن المدعي لم يقم بهذا الإعلان. وبالتالي لم يحضر المدعي عليه، فإنها لا تنظر الدعوى وإنما توقع على المدعي ما تراه من جزاءات[3] (غرامة من عشرين جنيها إلى مائتي جنيه أو توقف الدعوى لمدة شهر وقفا جزائيا (المادة ٩٩ مرافعات).

هذه هي القواعد التي تحكم غياب المدعي عليه إن كان شخصيا طبيعيا. أما عن كان شخصا اعتباريا، عاما أو خاصا. فإنه يكفي إعلانه مرة واحدة ولا يجوز للقاضي تأجيل الجلسة لإعادة إعلانه. فالتأجيل لإعادة الإعلان إنما يكون فقط بالنسبة للشخص الطبيعي. ذلك أن الشخص الطبيعي هو الذي يمكن التفرقة بالنسبة له بين الإعلان لشخصه، حالة تسلمه شخصيا صورة الإعلان والإعلان لغير شخصه، حالة تسلم غيره الإعلان عنه في الأحوال التي ينص عليها القانون. أما الشخص الاعتباري فلا يتصور أن يتسلم بشخصه صورة الإعلان، فالإعلان يسلم دائما لمن يمثله أو من يقوم مقامه. وهذا هو حكم النص الجديد– المادة ٣/٨٤– الذي أضيف بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٩٢. وفي تطبيق أحكام هذه المادة، يعتبر إعلان الشخص الاعتباري العام أو الخاص في مركز إدارته أو في هيئة قضايا الدولة بحسب الأحوال إعلانا لشخصه[4].

وهذا النص لا ينطبق إلا إذا كان الإعلان في مركز إدارة الشخص الاعتباري أو في هيئة قضايا الدولة، وهو يفترض أن يتم الإعلان في مركز إدارة الشخص أو في هيئة القضايا، فإذا توجه المحضر إلى مركز إدارة الشخص الاعتباري أو إلى هيئة قضايا الدولة فوجد المكان مغلقا أو لم يجد من يصح تسليم الصورة إليه فسلم الصورة للنيابة، وفقا للمادة ١٣. فعندئذ لا ينطبق نص المادة ٣/٨٤ وتلزم إعادة الإعلان. ولكن إذا امتنع من يمثل الشخص الاعتباري أو ذو الصفة في هيئة القضايا عن استلام الصورة (أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام) فقام المحضر بتسليم

(١) انظر العشماوي – ٢ – ص ١٣٩.
(٢) وحدي راغب –ص ٥٣.
(٣) فتحي والي – ص ٥٧٩.
(٤) انظر فتحي والي ص ٥٧٩. ٥٨٠.

الصورة إلى النيابة العامة فإن النص ينطبق ولا تلزم إعادة الإعلان ذلك أنه ليس للشخص الاعتباري أن يستفيد من خطأ من يمثله[1].

وإذا تعدد المدعى عليهم، وكان البعض قد أعلن لشخصه أو قدم مذكرة بدفاعه، والبعض الآخر لم يعلن لشخصه ولم يقدم مذكرة وتغيبوا أو تغيب من لم يعلن لشخصه، وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية يعلن المدعي بها من لم يعلن لشخصه من الغائبين، وفي الجلسة التالية للمحكمة أن تفصل في موضوع الدعوى ويعتبر الحكم حضوريا في حق المدعى عليهم جميعا، سواء تخلفوا جميعا عن الحضور في الجلسة الجديدة أو حضر من سبق حضوره، وتخلف من سبق تخلفه عن الحضور (المادة ٢/٨٤)[2] فالمشرع بذلك يرمي إلى توحيد الحل بالنسبة للجميع، فنظر القضية بالنسبة للحاضرين وتأجيلها بالنسبة للغائبين من شأنه الاختلاف بالنسبة للقضية الواحدة مما يؤدي إلى احتمال تناقض الأحكام[3].

تلك هي القواعد التي تحكم غياب الخصوم، وتنطبق كذلك أمام محاكم الدرجة الثانية فالمشرع لم يعالج غياب الخصوم في الاستئناف، وبالتالي تطبق القواعد المتبعة أمام محاكم الدرجة الأولى، عملا بالمادة ٢٤٠ مرافعات التي تنص على أنه تسري في الاستئناف القواعد المقررة امام محكمة الدرجة الأولى سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك[4].

ويجب ملاحظة أنه حماية لمصلحة الخصم الغائب، ليس لأي خصم حاضر أن يقدم طلبات جديدة أو يعدل طلباته شفاهة في الجلسة التي تغيب فيها خصمه (المادة ٢/٨٢) بل يجب عليه في هذه الحالة أن يطلب التأجيل لإعلان خصمه بهذه الطلبات، وأنه إذا حضر الخصم الغائب قبل انتهاء الجلسة اعتبر كل حكم صدر عليه فيها كأن لم يكن (المادة ٨٦)، وأن ميعاد الطعن في الحكم، إذا كان الخصم المحكوم عليه قد تخلف عن الحضور في جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه لا يبدأ من تاريخ صدور الحكم بل من تاريخ إعلانه (المادة ٢١٣ مرافعات)[5].

---

(١) والقول بغير ذلك يمكن أن يؤدي إلى جعل النص الجديد حبرا على ورق، إذ سيعمد ممثل الشخص الاعتباري دائما إلى الامتناع عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام ليضمن إعادة إعلانه (فتحي والي ص ٥٨٠).

(٢) انظر أبو الوفا - المرافعات ص ٥٨٣. وأمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص ٣٦١.

(٣) فتحي والي ص ٥٨١، ومحمود هاشم - قانون القضاء المدني ص ٣١٠ وأحمد صاوي ص ٥١٤، ٥١٤.

(٤) أبو الوفا- ص ٥٨٣.

(٥) انظر وجدي راغب ص ٥٣٢، ٥٣٣، ومحمود هاشم ص ٣١٠، ٣١١، وأحمد مسلم ص ٥٢٢، ٥٢٣.

الفصل الخامس

عوارض الخصومة

٢١٢- تمهيد وتقسيم

القاعدة أن تتتابع إجراءات الخصومة حتى تنقضي بالحكم في موضوعها أو بغير حكم. معنى هذا أن الخصومة ظاهرة متحركة ومتطورة[١]، فهي تسير من جلسة إلى جلسة حتى تصل إلى نهايتها وتصدر المحكمة قرارها الحاسم في النزاع. فالغالب أن تمضي فترة – طويلة أو قصيرة – بين افتتاح الخصومة وانتهائها العادي بالفصل في موضوع النزاع، إذ نادرا ما تنتهي القضية في أول جلسة تعرض فيها على المحكمة. وفي هذه الفترة قد تقع بعض الحوادث أو الطوارئ أو العوارض التي توقف سير الخصومة أو تنهيها[٢].

فعوارض الخصومة يقصد بها ما يعتري الخصومة من عوامل الوهن أو الفناء من الناحية الشكلية فيؤدي إلى ركودها، أي وقف السير فيها ا تعطيلها. أو يؤدي إلى زوالها أي انقضائها دون حكم في موضوعها. وهي ما يسمى بالانقضاء المبتسر للخصومة[٣]. فعوارض الخصومة على نوعين: عوارض تمنع السير في الخصومة أو ما يسمى "بركود الخصومة"، وعوارض تؤدي إلى انقضاء الخصومة دون حكم في موضوعها أو ما يسمى "بالانقضاء المبتسر".

وتتمثل العوارض التي تمنع من السير في الخصومة في الوقف والانقطاع. وهذه العوارض قد تقع استقلالا عن إرادة الخصوم، وقد تقع بإرادتهم.وهي ترجع لأسباب مختلفة. فقد تفرض اعتبارات العدالة ألا تفصل المحكمة في القضية المعروضة عليها ما لم يفصل أولا في مسألة ترتبط بها، وقد يقصد من الوقف توقيع جزاء على الخصم لعدم تنفيذ أوامر المحكمة. كما قد تتطلب مصلحة الخصوم عدم السير في الإجراءات لمنحهم مهلة تسمح لهم بتنفيذ مشروع معين، كالصلح مثلا. كذلك قد يطرأ على المراكز الموضوعية أو الإجرائية للخصوم تغيير جذري – من وفاة أو فقد أهلية أو زوال صفة مما يقتضي وقف سير الإجراءات حتى يستعيد الخصم سلطاته ويمثل تمثيلا قانونيا صحيحا في القضية وهو ما يطلق عليه انقطاع الخصومة.

وهذه الأسباب على تنوعها وتعددها تشترك في أنها ترتب نفس الأثر وتؤدي إلى ركود الخصومة بحيث يستبعد فيها أي نشاط إجرائي حتى يزول سبب الوقف.

---

(١) وجدي راغب ص ٥٤٤. ونبيل عمر – ص ٤٧٣.

(٢) انظر العشماوي – ٢ – ص ٣٧٢.

(٣) أحمد مسلم – أصول المرافعات– ١٩٧٩ – ٥٢٧. وعبد الباسط جميعي شرح قانون المرافعات الإجراءات المدنية ١٩٦٦ – ص ٣٥٩.

وتتميز حالات ركود الخصومة – وقفها وانقطاعها – عن الحالات الأخرى التي لا يزاول فيها أي نشاط إجرائي في بعض مراحل القضية، ولكن يظل هذا النشاط مستمرا في مرحلة أخرى منها، سواء أمام نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى[1]. كما يتميز قرار الوقف عن قرار التأجيل. لأن الخصومة تعد سائرة في حالة تأجيل نظر القضية، حيث تحدد جلسة تالية لنظرها[2].

وهناك عوارض أخرى من شأنها أن تنهي الخصومة دون الحكم في موضوعها، وهي تتمثل بصفة أساسية في الترك والسقوط والتقادم، ونتعرض لكل تلك العوارض بالتفصيل.

المبحث الأول
العوارض المانعة من السير في الخصومة
ركود الخصومة
المطلب الأول
وقف الخصومة

٢١٣- مفهومه وأنواعه

يقصد بوقف الخصومة وقف سيرها فترة من الزمن مع بقائها قائمة منتجة لآثارها. وهو يحصل لأسباب لا علاقة لمركز الخصوم وصفاتهم بها. ويترتب عليه وقف السير مؤقتا حتى تزول هذه الأسباب[3]. وهو يتميز بأنه إذا تقرر فإن الخصومة، وإن ظلت قائمة، تدخل في حالة ركود تستبعد أي نشاط فيها حتى ينتهي الوقف[4].

ويلاحظ أن حالة الوقف إنما ترد على خصومة الدعوى الموضوعية دون الدعوى المستعجلة التي تتنافى بطبيعتها مع التأخير الذي تستلزمه، وذلك فيما عدا حالات الوقف بقوة القانون التي ترد على كل الدعاوى – الموضوعية والمستعجلة[5].

---

(١) كما لو ندبت المحكمة التي تنظر الدعوى محكمة أخرى للقيام بإجراء من إجراءات الإثبات. فلا يمكن القول بأن الخصومة قد وقفت في هذه الحالات الأخيرة لأن المرحلة التي تستمر فيها الإجراءات إنما هي جزء من الخصومة الأصلية ولا تصلح في ذاتها لتكوين خصومة مستقلة (إبراهيم سعد – ٢ – ص ١٠٤، ١٠٥، فتحي والي ص ٥٨٣). وانظر ذلك بالتفصيل لدى عكاشة عبد العال – الإنابة القضائية في نطاق العلاقات الخاصة الدولية – ١٩٩٤ – ص ١٣ وبعدها، وص ٥٦ وبعدها.

(٢) وجدي راغب – ص ٥٤٤.
ومن أمثلة حالات تأجيل الدعوى: تأجيلها إلى جلسة تالية لغياب المدعي عليه عن الحضور إذا تبينت المحكمة بطلان إعلانه بصحيفة الدعوى (المادة ٨٥ مرافعات) وتأجيلها بناء على طلب الخصوم للاستعداد (أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ص ٤٢٠).

(٣) العشماوي – قواعد المرافعات – ٢ – ص ٣٧٤.

(٤) فتحي والي – ص ٥٨٣ – ومحمود هاشم – ص ٣١٧.

(٥) وجدي راغب ص ٥٤٤، ٥٤٥.

وينقسم الوقف بحسب سببه إلى ثلاثة أنواع، وقف اتفاقي ووقف قانوني ووقف قضائي- وهذا الوقف الأخير قد يكون جزائي وقد يكون تعليقي. ونتعرض بالتفصيل لكل نوع من تلك الأنواع على حدة.

أولا: الوقف الاتفاقي

٢١٤- شروطه ونظامه القانوني

تنص المادة ١٢٨ على أنه "يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر من تاريخ إقرار المحكمة لاتفاقهم". فالمشرع يتيح للخصوم الفرصة في وقف الخصومة لمدة معينة، ذلك أنه قد تعرض لهم أسباب تدعو إلى إرجاء نظر الدعوى مدة كافية تمكنهم من تحقيق غرض معين في جو بعيد عن المحاكم كصلح أو إحالة إلى تحكيم أو غرض آخر مشترك[١]. وذلك بدلا من تكرار التأجيل الذي قد لا توافق عليه المحكمة أو لا تتسع مدته حتى عند موافقة المحكمة، لإتاحة الفرصة الكافية أمام الخصوم لحل خلافاتهم بالطرق الودية[٢]. وتكون فترة الوقف بمثابة "هدنة" تتوقف خلالها الإجراءات[٣].

ويشترط للوقف الاتفاقي: أولا. اتفاق الخصوم أو وكلائهم في الخصومة على عدم السير فيها، فيجب أن يتفق جميع أطراف الخصومة على ذلك، سواء كانوا أطرافا أصليين أم متداخلين، وأيا كان نوع تدخلهم[٤]. ويمكن أن يقدم طلب الوقف من المحامي[٥] دون حاجة إلى توكيل خاص[٦].

ويمكن أن يقدم الطلب كتابة أو شفويا، ولا يجب أن يتضمن الطلب تحديد سبب رغبة الخصومة في وقف الخصومة، فالأمر يترك للخصوم الذين لهم الاتفاق على الوقف أيا كان السبب[٧]، مثل رغبة الخصوم في إجراء مفاوضات الصلح أو بسبب سفرهم أو أي سبب آخر. وإنما يجب أن يكون هذا السبب مشروعا حسبما

---

(١) رمزي سيف ص ٥٦٦، ٥٤٥.

(٢) أحمد السيد صاوي ص ٥٣٦..

(٣) الشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٤٤٤.

(٤) فتحي والي ص ٥٩٠، وجدي راغب ص ٥٤٥ وأحمد السيد صاوي ص ٥٣٦ والعشماوي – ٢ – ص ٣٧٦ ورمزي سيف ص ٥٦٧ محمود هاشم ص ٣٢٤. وقارن أبو الوفا – المرافعات ص ٥٩٥ هامش ١. ومحمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة ١٩٩٠ ص ١٣٢. وإبراهيم سعد ص١٠٧ وأمينة النمر ص ٤٣٩.

(٥) نقض ١٩٥٥/٣/١٧ – السنة ٦ ص ٨٤٦.
فالاتفاق على الوقف من إجراءات التقاضي التي يخول التوكيل لمصلحة الوكيل القيام بها – طبقا للمادة ٧٥ مرافعات".

(٦) فتحي والي ص ٥٩٠، ووجدي راغب ص ٥٤٥ هامش٤٧.

(٧) نقض ١٩٦٢/١/٣١ – السنة ١٣ ص ١٤١ – فتحي والي ص ٥٩٠.

تقضي القواعد العامة[1]. ويخضع هذا الاتفاق للقواعد العامة من حيث شروط صحته، لذلك يجوز لأحد طرفي هذا الاتفاق الادعاء بوجود عيوب للإرادة كالغش أو الغلط، وفي هذه الحالة لا تقر المحكمة الاتفاق على وقف الدعوى[2].

ويشترط، ثانيا، ألا تزيد مدة الوقف عن ثلاثة أشهر، وهي تحسب من وقت إقرار المحكمة للاتفاق، لكن يجوز أن تكون مدة الوقف أقل من ذلك. فإذا اتفق الخصوم على وقف الخصومة أكثر من ثلاثة أشهر لا يصح الاتفاق إلا في حدود ثلاثة أشهر، وإن كان يجوز بعد سير الخصومة إيقافها مرة أخرى[3]. وحكمة تحديد المدة التي يجوز الاتفاق على الوقف فيها تفادي أن تؤدي هذه الرخصة التي أتاحها المشرع للخصوم إلى إطالة أمد النزاع، وتراكم القضايا أمام المحاكم[4].

وأخيرا، يشترط أن تقر المحكمة اتفاق الخصوم، ولا تملك المحكمة رفض وقف الخصومة، حسب الرأي الراجح[5] فهذا الاتفاق عبارة عن تصرف إجرائي ملزم لأطرافه. وإذا كان المشرع يستلزم إقرار المحكمة لهذا الاتفاق، فإنما ذلك يكون للتحقق من صحة الاتفاق ومدته بل وقف الخصومة، والدعوى على كل حال لا تزال ملكا لأطرافها. وحسبنا من تدخل الدولة في هذا الشأن تحديد المشرع للمدة القصوى التي يجوز الاتفاق على وقف الخصومة خلالها.

وقرار المحكمة بوقف الدعوى لاتفاق الخصوم لا يحوز حجية. فيجوز لأي من الخصوم تعجيل الدعوى دون أن يكون للطرف الآخر حق الاعتراض[6]. فالقانون لم يقصد باشتراط الحصول على موافقته، أو اتفاقه مع المدعي على الوقف، أن يرتب له حقا في تعطيل سير الدعوى مدة الثلاثة أشهر بأكملها مع ما بدا من رغبة المدعي في السير فيها[7] وللمحكمة أن تعدل عن حكمها بوقف الدعوى اتفاقيا إذا وجدت مبررا لذلك وهو تغير الظروف التي أدت إلى الوقف وبشرط أن يكون ذلك قبل انتهاء مدة الوقف فإذا ما انتهت مدة الوقف زالت سلطة المحكمة في العدول عنه لتعلق حق الخصوم به[8]. وطالما أن القرار الصادر من المحكمة بوقف الخصومة

---

(١) انظر وجدي راغب ص ٥٤٥.

(٢) أمينة النمر- الدعوى وإجراءاتها ص ٤٣٨.

(٣) وجدي راغب ص ٥٤٥. وفتحي والي ص ٥٩٠، ٥٩١ وإبراهيم سعد ص ١٠٨، ومحمود هاشم ص ٣٢٥. وأمينة النمر - ص ٣٤٨ ونبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٨١.

(٤) رمزي سيف ص ٥٦٨.

(٥) وجدي راغب ص ٥٤٦. عبد الباسط جميعي والشرقاوي -شرح المرافعات ص ٤٤٤، ٤٤٥. وأمينة النمر ص ٤٣٩. وعكس ذلك فتحي والي ص ٥٩٠. وإبراهيم سعد -٢- ص ١٠٨.

(٦) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨- مجموعة النقض السنة ٢٩ ص ١٥٨٨.

(٧) العشماوي- ٢ - ص ٣٧٧.

(٨) نقض ١٩٨٣/٢/١٣ مجموعة النقض السنة ٣٤ ص ٤٦٥.

إنما يصدر بناء على اتفاق الخصوم فإنه لا يجوز الطعن فيه من جانبهم بأي طريق من طرق الطعن ما لم يكن هذا القرار قد شابه خطأ فى تطبيق القانون. كأنه لم يحصل اتفاق بين الخصوم أو إذا زادت مدة الوقف على ثلاثة أشهر، ويكون عندئذ للخصم أن يطعن فى الحكم فور صدوره دون انتظار الفصل فى الموضوع عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات[1].

والوقف الاتفاقي يجوز أمام أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف، ولكن لا يجوز وقف الخصومة أمام محكمة النقض لاختلاف الإجراءات أمام هذه المحكمة[2] كما لا يجوز وقف الدعوى المستعجلة اتفاقيا[3]. وقد يكون كليا أو جزئيا. وتقف الدعوى بأكملها فى الوقف الكلي. أي بما تتضمنه من خصومات مختلفة، ويكون الوقف الاتفاقي للدعوى كليا دائما إذا كان موضوعها غير قابل للتجزئة باعتبار أن النزاع فى هذه الحالة يجب أن يحل حلا موحدا. أما فى الوقف الجزئي. فيكون الوقف مقصورا على جزء من النزاع فحسب هو الذي يتم الاتفاق عليه بين أطراف هذا الجزء[4].

وليس للوقف الاتفاقي أثر فى أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما (المادة ١٢٨) ويتعين اتخاذ الإجراء فى ميعاده. لأنه لا يجوز أن يمس اتفاق الأفراد بقواعد النظام العام. وهذا معناه أن القانون يقصر أثر الوقف الاتفاقي فقط على الإجراءات التي لم يحدد لها القانون ميعادا حتميا. فإذا صدر فى الخصومة – قبل وقفها اتفاقيا – حكم قابل للطعن المباشر فإن ميعاد الطعن فى هذا الحكم يظل ساريا[5] إذ أن الخصومة رغم قيامها تعتبر راكدة بسبب وقفها وذلك يقتضي – بسبب وقفها – منع ثمة نشاط فى هذه الخصومة، وبالتالي يتعين منع قيام أي شخص فى هذه الخصومة بأي نشاط فيها. فإذا تم العمل فإنه يعتبر باطلا. وإذا كانت هناك مواعيد إجرائية لم تبدأ فإنها لا تبدأ أثناء وقف الدعوى أما إذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته فإن هذا الميعاد يقف ويستأنف سريانه بعد انتهاء الوقف، ما لم يكن هذا الميعاد حتميا فلا يتوقف سريانه[6].

---

(١) إبراهيم سعد – ٢ – ص ١٠٨ – والعشماوي ٢٠ ص ٣٨٠ وانظر أبو الوفا – المرافعات ص ٥٩٦ ونبيل عمر ص ٤٨١.
(٢) نبيل عمر –ص ٤٨٠.
(٣) انظر بالتفصيل – أمينة النمر – مناط الاختصاص فى الدعاوى المستعجلة ١٩٦٧ ص ٣٦٨٧ وبعدها رقم ٣٧.
(٤) أمينة النمر ص ٤٣٩، ٤٤٠.
(٥) وجدي راغب ص ٥٥٠، وانظر أبوالوفا – المرافعات ص ٥٩٧.
(٦) انظر محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة – ١٩٩٠ –ص١٣٣.

وتجدر الإشارة إلى أن مدة الوقف الاتفاقي للدعوى لا تعتبر من مواعيد المرافعات، وبالتالي فلا تخضع لقواعد هذه المواعيد، لذلك فإنها تحتسب من اليوم الذي تعتبر الدعوى فيه موقوفة، وهو يوم صدور قرار من المحكمة بإقرار اتفاق الخصومة على الوقف وليس من اليوم التالي له. ومتى انقضى اليوم الأخير من مدة الوقف الاتفاقي للدعوى فإنه يجب تعجيلها خلال ثمانية أيام – وميعاد التعجيل هذا من مواعيد المرافعات وهو ميعاد ناقص. فإذا انتهى ميعاد التعجيل دون أن يتم تعجيل الدعوى اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (المادة ٢/١٢٨ مرافعات) أي أن الخصومة بانقضاء هذا الميعاد، تنقضي بقوة القانون وتعتبر كأن لم تكن. وتزول كافة الآثار القانونية المترتبة على قيامها، هذا امام محكمة الدرجة الأولى، أما أمام محكمة الدرجة الثانية فيصير الحكم الابتدائي انتهائيا إذا كان قد سبق إعلانه، لأن ميعاد الطعن يكون قد انقضى في هذه الحالة، وإلا جاز تجديد استئنافه[1].

ثانيا: الوقف القانوني

٢١٥ – مفهومه وحالاته

يقصد بالوقف القانوني، ذلك الوقف الذي يتم بحكم القانون في الحالات التي ينص عليها. فكثيرا ما ينص المشرع على أسباب معينة، يكون من شأن قيامها وقف الدعوى الأصلية بقوة القانون، دون حاجة إلى حكم أو قرار به من المحكمة، بمجرد التقدم بطلب الوقف تعتبر الخصومة موقوفة بقوة القانون وأي إجراء يتخذ فيها بعد هذه اللحظة يعتبر باطلا. وإذا قضت المحكمة بالوقف فإن حكمها لا يعدو أن يكون حكما كاشفا مقررا لواقع تم بحكم القانون، فترتد آثاره إلى لحظة التقدم بطلب الوقف وليس لحظة صدور الحكم، ولا يكون للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالوقف أو عدم الحكم به[2].

ومن أمثلة الوقف بحكم القانون، ما ينص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (المادة ٣/٣١) من أنه يترتب على تقديم طلب تعيين الجهة المختصة في حالة التنازع الإيجابي في الولاية وقف الدعاوى المتعلقة بها حتى الفصل في الطلب، فمجرد التقدم بطلب فض التنازع الإيجابي يجب على كل من المحكمتين اللتين تنظران ذات الدعوى أن تتوقفا عن نظرها إلى ان تبت

(١) أبو الوفا – المرافعات ص ٥٩٨.
(٢) انظر محمود هاشم، قانون القضاء المدني – ١٩٨٣ – ص ٣١٧ ورمزي سيف ص ٥٦٣. وجدي راغب ص ٥٤٩، الشماوي – ٢ – ص ٣٨٢.

المحكمة الدستورية فى ذلك الطلب[1]. بحيث أنه إذا اتخذ أي إجراء فى هذه الدعوى فإنه يكون باطلا. هذا عن التنازع الإيجابي على الاختصاص. أما التنازع بين الأحكام النهائية المتناقضة، فلا يمكن القول بأن هناك وقف قانوني نتيجة التقدم بطلب فض هذا التنازع، حيث أن الأحكام صدرت وأصبحت نهائية واجبة التنفيذ. قبل التقدم بطلب فض تنازع الأحكام، ولكن لرئيس المحكمة الدستورية فى تلك الحالة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى يفصل فى النزاع. وهذا الأمر الذي يصدر من رئيس المحكمة الدستورية إنما يصدر منه بصفته القضائية، وليس بصفته الولائية. فهو يفصل قضائيا فى هذا الشق العاجل من النزاع المطروح على المحكمة فصلا يحسم به – وبصفة مؤقتة – الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف وذلك على درجة واحدة من التقاضي إلى أن تفصل المحكمة فى موضوع النزاع.

ومن أمثلة الوقف القانوني كذلك، ما نصت عليه المادة ١٦٢ مرافعات من أنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية إلى أن تحكم فى طلب الرد. في هذه الحالة يترتب على مجرد تقديم طلب الرد إلى قلم الكتاب بالمحكمة التي تنظر الدعوى وقف تلك الدعوى، حتى قبل أن ينظر فى طلب الرد أو يصدر حكم فيه[2]. فوقف الدعوى الأصلية إلى أن يحكم فى طلب الرد المقدم فى تلك الدعوى إنما يتم بقوة القانون، ودون ما حاجة إلى صدور حكم بذلك، ومن هنا فإنه إذا حكم القاضي المطلوب رده في الدعوى قبل الفصل فى طلب الرد فإن حكمه يكون صادرا من قاضي حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين بقوة القانون فيقع باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان إلى توزيع العدالة[3]. على أنه يجب مراعاة أن المشرع أعطى لرئيس المحكمة – التي يتبعها القاضي المطلوب رده، أن يندب قاض آخر بدلا ممن طلب رده فتستأنف الدعوى سيرها، وذلك فى جميع الأحوال، وليس فقط فى حالة الاستعجال، ولا يحتاج رئيس المحكمة لذلك إلى طلب من الخصم الآخر (المادة ١٦٢ بعد تعديلها بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

كذلك، يعد من أمثلة الوقف القانوني، ما نص عليه المشرع – فى المادة ٢١٢ مرافعات بعد تعديلها بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ – من وجوب وقف الخصومة فى الدعوى الأصلية حتى يفصل فى الطعن المرفوع ضد الحكم الصادر بعدم

---

(١) انظر المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٩٢/٣/٧ – فى القضية رقم ٨ لسنة ١١ ق تنازع.
(٢) نبيل عمر – قانون المرافعات ١٩٩٣ – ص ٤٩٥.
(٣) نقض ١٩٨٣/٤/٢٤ مجموعة النقض السنة ٣٤ ص ١٠٣٧.

الاختصاص والإحالة، حيث أصبحت هذه الأحكام قابلة للطعن المباشر. ويتم وقف الخصومة فى هذه الحالة أمام المحكمة التي أحيلت إليها الدعوى[1].

فى كل تلك الحالات تتوقف الخصومة بقوة القانون. فإذا صدر فيها حكم قبل زوال سبب الوقف كان باطلا[2]. ويزول سبب الوقف بأن تفصل المحكمة الدستورية فى طلب فض التنازع الإيجابي على الاختصاص، أو تفصل المحكمة فى طلب الرد أو تنتدب قاضيا آخر بدل القاضي المطلوب رده، أو تفصل المحكمة فى الطعن المرفوع ضد الحكم الصادر بعدم الاختصاص والإحالة. فإذا زال سبب الوقف عادت الخصومة إلى السير. ويتم تحديد تاريخ للجلسة يعلن به الخصوم. وإذا لم تعجل الخصومة بفعل المدعي أو امتناعه ومضت مدة ستة أشهر من تاريخ آخر إجراء صحيح دون أن يتم هذا التعديل سقطت الخصومة فى الدعوى الأصلية (المادة ١٣٤ مرافعات).

ثالثا: الوقف القضائي

٢١٦- ما يميزه وتطبيقاته

أجاز المشرع للمحكمة أن تقرر وقف الخصومة فى بعض الحالات كلما قدرت ذلك. فهو وقف قضائي أي بحكم المحكمة، إذ هو لا يتحقق بقوة القانون بمجرد توافر الحالة، وإنما يجب لذلك أن يصدر حكم من المحكمة بالوقف[3]. فحالة الوقف لا تنشأ إلا بحكم المحكمة بذلك. فالحكم منشئ لحالة الوقف وليس مقرر لها وكل إجراء يتخذ فى الدعوى قبل الحكم بالوقف صحيح[4].

ويكون الوقف القضائي بمثابة جزاء يوقع على المدعي لعدم تنفيذ إجراء كلفته به أو عدم تقديم مستند فى الميعاد أو لاعتبارات تقضيها العدالة بأن لا تحكم في الدعوى قبل أن يُفصل أولا فى مسألة ضرورية للفصل فى الدعوى الأصلية. فأهم تطبيقات الوقف القضائي هي حالة الوقف الجزائي والوقف التعليقي[5]. أي أن الوقف الحاصل بحكم المحكمة قد يكون وقفا جزائيا وقد يكون وقفا تعليقيا.

معنى ذلك أن للمحكمة أن تقرر وقف الدعوى فى بعض الحالات. وهي بحكمها هذا تنشئ حالة الوقف. ولكن ليس للمحكمة أن تحكم بوقف الدعوى فى

---

(١) انظر نبيل عمر – قانون المرافعات – ص ٤٩٥.
(٢) انظر نقض ١٩٩١/١٢/٢٦ – طعن رقم١٤٠٩ لسنة ٦١ ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ ١٩٩٣ ص ٤٦٥.
(٣) فتحي والي ص ٥٨٤.
(٤) رمزي سيف ص ٥٦٤.
(٥) إبراهيم سعد - ٢ – ص ١١٣.

أية حالة، حسبما ترى وتقدر، وإنما يجب أن يكون هناك نص يبيح لها ذلك، فالوقف القضائي لا يكون إلا في الحالات التي يخول القانون المحكمة هذه السلطة[1]. وأهم تلك الحالات هي حالات الوقف الجزائي والتعليقي، ونعرض لها بالتفصيل.

(١) الوقف الجزائي

٢١٧- الوقف جزاء على التراخي في القيام بإجراء أو في إيداع مستند

يوجب القانون على الخصوم الامتثال لأمر المحكمة فيما يتعلق باتخاذ إجراءات معينة، كما يوجب عليهم إيداع مستنداتهم في الدعوى المرفوعة في أقرب فرصة ممكنة. ولابد لهذا الوجوب من جزاء يحميه من المخالفة، وقد رتب المشرع نوعين من الجزاء، توقع المحكمة الأنسب والأجدى منهما، وهذان الجزاءان هما: الغرامة المالية (من عشرين إلى مائتي جنيه) ووقف الخصومة (مدة لا تجاوز شهرا واحدا). والغرامة المالية جزاء يمكن توقيعه على أي من الخصوم، على المدعي أو على المدعى عليه، أما وقف الخصومة، أي تعطيل السير فيها، فهو عقاب يؤذي المدعي أصلا، ولذلك لا يوقع إلا عليه، بل إنه خشية أن يتضرر المدعي عليه من هذا التعطيل، أوجب القانون أخذ رأيه قبل توقيع ذلك العقاب على المدعي[2] (المادة ٩٩ مرافعات).

فالوقف الجزائي هو عقوبة توقعها المحكمة على المدعي إذا تأخر في تقديم المستندات في المواعيد التي تحددها له المحكمة أو إذا تخلف عن القيام بإجراء كلفته به المحكمة، كما إذا كلفته المحكمة بإدخال خصم جديد في الدعوى أو بإعادة إعلان أحد الخصوم فامتنع عن ذلك[3]. ويستوي أن يكون الامتناع عن عمد أو إهمال. والأمر متروك لسلطة المحكمة التي قد ترى فرض الغرامة بدلا من الحكم بالوقف[4]. وإذا قضت المحكمة بوقف الدعوى ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن (المادة ٣/٩٩ بعد تعديلها بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢).

والوقف الجزائي إنما هو جزاء للمدعي وحده، لأنه يقع عليه عبء سير الخصومة، لذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضي به عند إهمال المدعى عليه[5]. بل أن

---

(١) فتحي والي ص ٥٨٤.
(٢) أحمد مسلم، أصول المرافعات- ١٩٧٩- ص ٥٣١.
(٣) الشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٤٢٨.
(٤) فتحي والي ص ٥٨٥.
(٥) وجدي راغب ص ٥٤٦، وأمينة النمر ص ٤٢٨.

المحكمة لا يمكنها أن تقضي بوقف الدعوى جزاء إلا بعد سماع أقوال المدعي عليه (المادة ٩٩) وذلك حتى لا يضار المدعي عليه من هذا الوقف. فتوقيع جزاء وقف الدعوى مشروط بعدم الضرر بالخصم الآخر (المدعي عليه)[١] وقد يفضل المدعي عليه نظر الدعوى دون إرجاء فيعترض على وقف الدعوى[٢].

ولا خلاف على ضرورة سماع أقوال المدعي عليه قبل الحكم بالوقف، فهذا التزام على المحكمة بصريح نص المادة ٢/٩٩، فإن لم تفعل ذلك ولم تسمع المدعي عليه كان حكمها باطلا لمخالفته للقانون[٣]. ولكن إذا سمعت المحكمة أقوال المدعي عليه فاعترض على الوقف، فما مدى تأثير هذا الاعتراض؟ ذهب البعض إلى أنه يجب موافقة المدعي عليه على الوقف حتى تحكم به المحكمة، فإذا عارض المدعي عليه الوقف فلا يجوز الحكم به وإلا أصبح الحكم بالوقف عقوبة على المدعي عليه أيضا، والخصومة ليست ملكا للمدعي فحسب بل هي ملك له وللمدعي عليه[٤].

ولكننا نذهب مع آخرين[٥] إلى أن للمحكمة – مادامت قد سمعت أقوال المدعي عليه بشأن الوقف – أن تأمر بالوقف ولو اعترض عليه المدعي عليه، والقول بغير هذا يعني شل سلطة المحكمة في أعمال الجزاء نفاذا لأمر أصدرته لمجرد اعتراض المدعي عليه، وقد تكون مصلحة المدعي عليه في الاعتراض غير مشروعة كما في حالة صدور أمر إلى المدعي لمصلحة العدالة يرى المدعي عليه أنه ضاربه، وليس من المقبول تعليق استعمال المحكمة لسلطتها على إرادة المدعي عليه. ولو أراد المشرع هذا لنص على عدم توقيع الجزاء إلا بناء على طلب المدعي عليه، ولكنه لم يتطلب سوى سماع أقواله[٦]. فيجب ترك الأمر للسلطة التقديرية للمحكمة، فبعد أن تسمع أقوال المدعي عليه لها أن تحكم بوقف الدعوى، ولها أن تستبدل ذلك بتغريم المدعي، ولا يجب تقييد هذه السلطة – برغبة المدعي عليه، خاصة، وأن الغرامة المتاحة هي غرامة رمزية، وغير مجدية بالمرة ومحكمة النقض لم تذهب

---

(١) نقض ١٩٨٢/٦/١٥ – طعن ٥٣١ لسنة ٤٨ق – ملحق التعليق ص ١٦١. وانظر رمزي سيف ص ٥٦٥، وإبراهيم سعد ص ١٠٢.

(٢) أمينة النمر – ص ٤٢٩.

(٣) أمينة النمر ص ٤٢٩، وقارن الشرقاوي وجميع – الشرح ص ٤٤٨.

(٤) أبو الوفا – نظرية الدفوع – ١٩٧٧ ص ٤٤٢. ومحمد كمال عبد العزيز – التقنين ١٩٧٥ ص ٢٤١. وكذلك رمزي سيف ص ٥٦٥ "سماع أقوال المدعي عليه قبل الحكم بالوقف وإثبات موافقته من مقتضيات الحكم بالوقف الجزائي".

(٥) فتحي والي ص ٥٨٥، نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٤٨٨. وانظر وجدي راغب – ص ٥٤٧. "القانون لم يشترط موافقة المدعي عليه". ومن هذا الرأي كذلك الشرقاوي وجميعي-الشرح- ص ٤٤٨.

(٦) فتحي والي ص ٥٨٥.

لخلاف ذلك، فهي في حكمها الصادر في ١٩٥٢/٢/١٦ أوضحت أن إشارة حكم المحكمة بوقف الدعوى جزاء، إلى موافقة المدعي عليه على الوقف إنما هي بمثابة تزيد لا تثريب عليه مادام الغرض من هذه الإضافة إثبات حصول الموافقة خشية أن تتأثر مصلحته بالإيقاف وتأخر الفصل في الدعوى.

والمحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في الوقف الجزائي، فهو وقف جوازي وليس وجوبي. من إطلاقات المحكمة[1]. فللمحكمة أن تكتفي بالغرامة، ولها أن توقف الدعوى جزاء ولو اعترض المدعي عليه، أو لم يطلب أحد الخصوم وقف الدعوى، وإذا طلب الخصوم وقف الدعوى وقفا اتفاقيا فأوقفتها المحكمة جزائيا لتخلف المدعي عن تنفيذ إجراء كلفته به المحكمة فإن معنى ذلك أنها رفضت طلب الخصوم بوقف الدعاوى اتفاقا[2].

وإذا أمرت المحكمة بوقف الدعوى فيجب ألا تزيد مدة الوقف عن شهر (كانت قبل قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ستة أشهر) تبدأ من تاريخ صدور حكم المحكمة بالوقف وليس من تاريخ امتناع المدعي عن القيام بما أمرت به المحكمة أو من تاريخ فوات الميعاد المحدد لتنفيذ طلبات المحكمة دون أن تنفذ هذه الطلبات[3]. وللمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى مدة أقل من ذلك، فإن لم يمتثل المدعي لما طلبته منه المحكمة فإن لها أن تأمر بالوقف مدة أخرى على ألا تزيد المدتان عن شهر جزاء لتخلف المدعي عن القيام باجراء معين، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن تعود المحكمة - بالنسبة لإجراء آخر- وتوقف الخصومة مرة أخرى لمدة شهر آخر[4].

ويجوز للمدعي، طبقا للتفسير السليم لنص المادة ٩٩ - أن يعجل دعواه إذا نفذ ما أمرت المحكمة به في أي وقت أثناء مدة الوقف دون حاجة لانتظار مضي المدة كاملة، إذ له في ذلك مصلحة قانونية قائمة وهي تعجيل الفصل في دعواه إنهاء للنزاع وإعطاء كل ذي حق حقه في أقصر وقت ممكن، وهي بذاتها الفكرة التي أملت على المشرع النص على جواز وقف الدعوى جزاء. على أن تنفيذ ما أمرت به المحكمة قد يتطلب أن تكون الدعوى منظورة، أي محدد لها جلسة لنظرها، وهذا لا يتحقق في حالة الوقف - حيث تكون الدعوى في حالة ركود - غير محدد لها جلسة معينة - مما يعني أنه يجب الانتظار لحين انتهاء مدة الوقف لتنفيذ ما أمرت به المحكمة، لإدخال شخص من الغير مثلا أو إعلانه بجلسة محددة لحضورها. ويجوز الوقف الجزائي للدعاوى بالنسبة لجميع المنازعات وأمام جميع

---

(١) انظر نقض ١٩٨٢/٥/٨ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٤ ق أمينة النمر ص ٤٢٧.

(٢) نقض ١٩٥٦/٢/١٦ مجموعة النقض السنة ٧ ص ٢٨.

(٣) نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٤٨٨.

(٤) فتحي والي - ص ٥٨٥- ٥٨٦؟

المحاكم باستثناء الحالات التي ينص المشرع فيها على عدم الوقف، كما تستثنى الدعوى المستعجلة من الوقف باعتبار تعطيل الإجراءات يتعارض معه، كما لا تطبق قاعدة الوقف الجزائي للدعوى أمام محكمة النقض بسبب طبيعة الإجراءات ونظر المحكمة للطعن من الأوراق المقدمة دون ان يكلف الخصوم باتخاذ إجراءات[1].

وقرار المحكمة بوقف الدعوى جزائيا، يعتبر حكما قضائيا، حكم قطعي فرعي، يجوز الطعن فيه فور صدوره على استقلال دون انتظار للحكم في الموضوع عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات، ولا تستطيع المحكمة الرجوع فيه[2] وإذا لم يطعن في هذا الحكم فور صدوره فإنه يحوز قوة الأمر المقضي ويمتنع إثارة الجدل بشأنه[3]. وإذا كان المدعي عليه قد قبل الوقف عند أخذ رأيه فإنه لا يستطيع الطعن في هذا الحكم الصادر بالوقف لأنه يكون قد أسقط حقه في الطعن بقبول الحكم هذا القبول السابق على صدور الحكم يولد أثرا مسقطا للحق في الطعن مع مثل هذا الحكم. أما إذا كان قد رفض الوقف أو عارض فيه ورغم ذلك قضت المحكمة به فإنه يكون من حقه الطعن فيه بالاستئناف[4] فور صدوره.

وبانتهاء مدة الوقف يجب على المدعي أن يقوم بتعجيل الخصومة خلال خمسة عشر يوما من انتهاء مدة الوقف أي أن يتقدم بعريضة إلى قلم الكتاب وأن يتم إعلانها قبل انتهاء مدة الخمسة عشر يوما[5]. فإذا لم يعجل المدعي الخصومة خلال هذا الميعاد أو تم التعجيل خلاله ولكن تبين للمحكمة أن المدعي لم يقم بالإجراء المطلوب منه، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كان لم تكن، وليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في هذا الشأن فبموجب التعديل الأخير لسنة ١٩٩٢ أصبح الحكم بالجزاء وجوبيا. وبذلك يغل المشرع سلطة المحكمة في تقدير ملاءمة الجزاء في الحالة المعروضة. ولكن لا يمكن القول بأن المحكمة تقضي بهذا الجزاء من تلقاء نفسها. فالمسألة لا تتعلق بالنظام العام. وإنما يجب ان يتمسك المدعي عليه بذلك بدفع[6] ويلاحظ أن ميعاد الشهر إنما هو للقيام بما أمرت به المحكمة، أما ميعاد

---

(١) أمينة النمر -الدعوى وإجراءاتها ص ٤٢٩. وكذلك مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة- ص ٣٨٥ وبعدها.

(٢) نبيل عمر - ص ٤٨٨.

(٣) نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨ق - فتحي والي ص ٥٨٦.

(٤) نبيل عمر - ص ٤٨٨.

(٥) انظر ميلاد سيدهم - تعديل أحكام الوقف الجزائي للدعوى وأثره على الدعاوى التي حكم بوقفها إجرائيا قبل العمل بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - مجلة هيئة قضايا الدولة. السنة ٣٦- ١٩٩٢ - نموذج ص١٧ رقم ٢٠.

(٦) انظر فتحي والي ص ٥٨٦. ومن نفس الراي ميلاد سيدهم - ص ٢١، وبعدها رقم ٢٨، ٢٩ وقارن عبد المنعم إسحاق-مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٣٦ عدد ٤ ص ٣٤.

الخمسة عشر يوما فإنما هو ميعاد لتعجيل الدعوى. والمشرع يسوي بينهما من ناحية الأثر. فيجب القيام بالإجراء الذي طلبته المحكمة خلال مدة الوقف، ويجب التعجيل خلال مدة خمسة عشر يوما، فإذا لم يتم هذا ولا ذاك، في الميعاد المحدد، وهو ميعاد حتمي وجب على المحكمة أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن. فتزول الدعوى وتلغى صحيفتها وتعتبر كأنها لم ترفع، تزول بالتبعية جميع الآثار التي ترتب على رفعها.

٢- الوقف التعليقي

٢١٨- وقف الدعوى للفصل في "مسألة أولية"

يحدث أثناء نظر الدعوى أن يبدي أحد الخصوم دفعا يثير موضوعا لا تختص به المحكمة المعروض عليها النزاع اختصاصا وظيفيا أو نوعيا، ويكون الفصل في ذلك الدفع أمرا لازما حتى تتمكن المحكمة من الحكم في الدعوى. في تلك الأحوال لا يجوز أن تتولى المحكمة المعروض عليها النزاع الفصل في المسألة لأن هذه المسألة تخرج عن اختصاصها المطلق المتعلق بالنظام العام. وإنما يجب عليها أن تأمر بوقف الدعوى حتى تحكم المحكمة المختصة في تلك المسألة على أن تستأنف الدعوى سيرها فور حسم النزاع في هذه المسألة (المادة ١٢٩)[1]. والمسألة التي يتوقف الحكم على الفصل فيها تسمى في الاصطلاح القانوني "مسألة أولية" لأنه يجب أن تصفى هذه المسألة أولا حتى يتسنى الحكم في الدعوى بعد ذلك على أساسها أي أن الحكم في القضية معلق عليها. فهي إذن مسألة مبدئية أو أساسية لابد من البت فيها أولا. ومن هنا جاء وصفها بأنها مسألة أولية ووصف الإيقاف بأنه تعليقي[2].

إذن. المسألة الأولية هي مسألة يجب عرضها مقدما على محكمة مختصة لتفصل فيها بعمل قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به[3]. فتقوم المحكمة بوقف الفصل في الدعوى المطروحة عليها، لأن الفصل في هذه الدعوى معلق على تلك المسألة. فهو وقف قضائي تعليقي، وهو يقوم نظرا لأن الروابط والمراكز القانونية في الحياة العملية تكون مرتبطة بروابط أو مراكز أخرى. وقد يحدث إذا عرضت إحدى الروابط على القضاء أن تثور أمامه منازعة في رابطة أو مركز قانوني آخر يعتبر وجوده

---

(١) انظر أبو الوفا - المرافعات- ص ٦٠٠.
(٢) الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٤٥٠، ٤٥١.
(٣) إبراهيم سعد-ص ٢ -ص ١١٤.

مفترضا للأولى. وبهذا يكون الفصل في هذه المنازعة مفترضا ضروريا للفصل في الأخرى[1].

والمسألة الأولية تتميز بأنها يجب أن يفصل فيها أولا. فإذا كان الحكم عبارة عن عمل منطقي يستلزم سلسلة استدلالات مما يفترض أن القاضي مستدعي للفصل في عدة نقاط واقعية أو قانونية، فإن المسألة الأولية يجب أن يفصل فيها أولا بالنسبة لكل ذلك وليس فقط بمناسبة الدعوى. وذلك عن طريق محكمة أخرى غير تلك التي تنظر الدعوى. ومن هنا فإنها تحد من اختصاص محكمة الدعوى، إذ هي مسائل محفوظة لمحاكم أخرى[2]. وهي تمثل استثناء على قاعدة قاضي الدعوى هو قاضي الدفع. فالمسألة الأولية تثار عن طريق دفع ومع ذلك لا ينظرها قاضي الدعوى. مما يفتت الاختصاص ويجزئه بين محكمتين - محكمة الدعوى ومحكمة الدفع أو المسألة الأولية. لذلك يجب التماس تفسير ضيق لفكرة المسألة الأولية بأن نعتبرها فكرة استثنائية[3].

٢١٩- شروط الوقف التعليقي

١- **أن تثار مسألة أولية في الدعوى**، أي مسألة يتوقف على حلها الفصل في الدعوى الأصلية[4]، كمسألة الملكية في دعوى القسمة أو مسألة النسب في دعوى النفقة أو مسألة ثبوت التهمة الجنائية عن عمل بالنسب لدعوى التعويض عنه[5]. فيتعين أن يكون الفصل في المسألة الأخرى ضروريا للفصل في الدعوى[6]. بحيث لا يمكن الفصل في النزاع بالرفض. أو القبول إلا بعد صدور الحكم في تلك المسألة الأخرى[7]. ويجب على الأقل أن يكون هناك ارتباط بين المسألة الأولية والدعوى الأصلية على نحو يجعل الفصل في الأولى أمر ضروري للفصل في الثانية[8]. فبغير هذا الارتباط لا نكون بصدد مسألة أولية بالمعنى الصحيح[9].

---

(١) فتحي والي - الوسيط ص ٥٨٧.

(٢) انظر موريل - شرح المرافعات ص ٢٣٥ رقم ٢٧٤ فنسان وجنشار - المرافعات - ص ٢٩٦ رقم ٤٧٤.

(٣) سوليس وبيرو- القانون القضائي الخاص - جزء ثاني - ص ٥١١ رقم ٤٥٩ أحمد هندي - ارتباط الدعاوى والطلبات ص ٢٥٦، ٢٥٧.

(٤) نقض ١٨/٣/١٩٨٧ طعن رقم ١٨٤٥ - لسنة ٥٣ ق الموسوعة الذهبية للفكهاني - ٦ - ص٣٠١، رقم ٤٣٦وكذلك نقض ٢/٥/١٩٨٣ - طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ق، الدناصوري وعكاز ملحق التعليق ص ٢٦٦، ونقض ٢٤/٢/١٩٧٦ -مجموعة النقض السنة ٢٧ ص وفي ١/١١/١٩٦٢ - السنة ١٣ ص ٩٦٨ ونقض ٥/٣/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٥١٠.

(٥) وجدي راغب ص ٥٤٧.

(٦) محمود هاشم ص ٣٢٢.

(٧) استئناف ٢٤/١١/١٩٣١ مرجع القضاء ص ٢١٢٧ رقم ٨٣٧٤.

(٨) نقض ١/١١/١٩٦٢ مجموعة النقض السنة ١٣ ص ١٩٦٨. وقارن نقض ٥/٣/١٩٦٨ - السنة ١٩ ص ٥١٠ لا يكفي مجرد الارتباط.

(٩) فتحي والي - الوسيط ص ٥٨٨.

وتقدير لزوم الفصل في المسألة الأولية قبل الفصل في الدعوى يرجع لتقدير المحكمة[1] فهي تقوم بتحديد هذا اللزوم عن طريق إجراء عملية تكييف قانوني للمسألة الأولية التي يثيرها الدفع المطروح عليها. ومدى ارتباطها بالدعوى الأصلية، ثم مدى حاجة الفصل في هذه الدعوى إلى الفصل في المسألة الأولية، ويتم ذلك عن طريق كشف مدى الارتباط القائم بين المراكز الإجرائية والموضوعية في الدعوى الأصلي وفي الدفع الذي يثير المسألة الأولية[2].

٢- **أن تكون هذه المسألة الأولية من اختصاص محكمة أخرى** نوعيا أو وظيفيا، فمناط الحكم بوقف الدعوى وقفا تعليقيا أن تكون المسألة الأولية التي يثيرها أحد الخصوم خارجة عن اختصاص المحكمة المتعلقة بالوظيفة أو النوعي[3]، كأن تكون الدعوى الأصلية أمام المحكمة الجزئية بينما تختص المحكمة الابتدائية بالمسألة الأولية، أو أن تكون من اختصاص محكمة جنائية أو إدارية[4] او المحكمة الدستورية العليا "مسألة الدستورية". فرغم وجود الارتباط بين الدعوى الأصلية والمنازعة الأخرى "المسألة الأولية" فإن المحكمة لا تفصل في تلك المنازعة أو المسألة إلا إذا كانت تدخل أصلا في اختصاصها. فإن خرجت عن هذا الاختصاص وقررت المحكمة عدم إمكان البت في الدعوى الأصلية إلا بعد الفصل في هذه المسألة وجب عليها أن تحكم بوقف الدعوى، ولو من تلقاء نفسها[5].

معنى ذلك أنه إذا كانت المسألة الأولية داخلة في الاختصاص الوظيفي أو النوعي للمحكمة التي تنظر الدعوى فإنه لا يجوز وقف الدعوى وقفا تعليقيا. وإنما يجب على المحكمة أن تفصل في تلك المسألة لاختصاصها بها، ولا تلتزم في تلك الحالة بإجابة طلب الوقف. فإذا كانت المحكمة تنظر دعوى الشفعة وكانت دعوى الفسخ تدخل في اختصاصها الوظيفي والنوعي فإنها لا تلتزم بإجابة طلب وقف الدعوى[6]. وإذا طرحت على المحكمة الابتدائية دعوى استحقاق أعيان، ونازع أحد الخصوم في ملكية تلك الأعيان فإن هذه مسألة أولية تدخل في الاختصاص

---

(١) نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض في ٢٥ عام – جزء أول ص ٦٣١ رقم ٦٢–أضاف هذا الحكم ولا يخضع هذا التقدير لمراقبة محكمة النقض متى بني على أسباب سائغة.

(٢) نبيل عمر –قانون المرافعات ١٩٩٣– ص ٤٩٣. وانظر نقض ١٩٨٧/٣/١٨ – طعن رقم١٨٤٥ لسنة ٥٣ق.

(٣) نقض ١٩٨٤/٣/١٣ – طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ملحق التعليق للدناصوري وعكاز ص ٢٦٨. ونقض ١٩٨٧/٣/١٨– مشار إليه. ونقض ١٩٨٨/١/٢٦– طعن رقم ٣١١ لسنة ٥٢ق وطعن رقم ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ق. على أن البلوغ أو العزل أو الوفاة لا .

(٤) وجدي راغب ص ٥٤٧.

(٥) إبراهيم سعد – ص ١١٦.

(٦) نقض ١٩٨١/٣/١٢ ومجموعة النقض السنة ٣٢ ص ٧٨٦.

النوعي للمحكمة الابتدائية ويجب عليها عدم وقف الدعوى لنزاع في الملكية[1]. وإذا تمسك الخصم بمسألة أولية (مدى مشروعية القرار الصادر من الجهة الإدارية مع أن الأوراق خالية من مثل هذا القرار. وبالتالي فإن الفصل في المنازعة يدخل في اختصاص القضاء العادي)، فإن للمحكمة ألا توقف الدعوى الأصلية طالما أنها ستقضي برفض الدفع بعدم الاختصاص الوظيفي[2].

كذلك فإن المحكمة لا توقف الدعوى إذا كانت المسألة الأولية مما يدخل في اختصاص المحكمة، وتدخل في صميم الدعوى المطروحة عليها. فإذا رفعت دعوى بصحة ونفاذ عقد بيع فطلب آخر الحكم له بأنه مالك لهذا العقار. فهذا بحث يدخل في صميم الدعوى. لأن الحكم بالصحة والنفاذ متوقف على عدم سلامة هذا الدفاع فلا يسوغ وقف الدعوى حتى يفصل في الملكية حتى ولو كان مدعي الملكية ليس طرفا في العقد بل من الغير الذي يضره الحكم الذي يصدر[3]. فعلى المحكمة أن تعرض لتصفية كل نزاع يقوم على أي عنصر من عناصر الدعوى يتوقف الحكم فيها على الفصل فيه، وليس لها أن "تقف الدعوى" حتى يفصل في ذلك النزاع في دعوى أخرى. فإذا رفع المدعي بالمطالبة بمبلغ على أنه حصته في أرباح شركة ودار نزاع حول الحساب المطلوب الحكم بنتيجته ورأت المحكمة أن الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في الحساب فقضت بوقف الدعوى حتى يبت في الحساب فالحكم مخالف للقانون إذ كان عليها أن تبت هي فيه[4].

كذلك فإنه لا محل لوقف الدعوى إذا كانت المسألة التي ترى المحكمة تعليق حكمها عليه من الممكن أن يؤخذ حكمها من أوراق الدعوى ذاتها المعروضة على المحكمة. فليس للمحكمة (الأهلية) في تلك الحالة أن تحيل تلك المسألة إلى محكمة أخرى (المحاكم الشرعية)[5].

٣- **أن تقرر المحكمة وقف الخصومة الأصلية لحين الفصل في المسألة الأولية من المحكمة المختصة.** فللمحكمة سلطة تقديرية في هذا الصدد. فوقف الدعوى للفصل في مسألة أولية إنما هو أمر جوازي للمحكمة ومتروك لمطلق تقديرها[6] حسبما تستبينه المحكمة من جدية النزاع في المسألة الأولية الخارجة عن اختصاصها أو

---

(١) نقض ١٩٦٢/٤/١٢ - مجموعة النقض السنة ١٣ ص ٦٣٨.
(٢) نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ - مجموعة النقض السنة ٢٨ ص ٨٣٧.
(٣) نقض ١٩٥٢/٥/٨ - مجموعة النقض السنة ٣ ص ١٠٤٦.
(٤) نقض ١٩٤٩/١/٦ - مجموعة عمر - جزء ٥ ص ٦٩٦.
(٥) استئناف ١٩٨٩/٣/٢٦ مرجع القضاء ص ٢١٢٧ رقم ٨٣٧٢.
(٦) نقض ١٩٨٧/١٠/١٦ - طعن رقم ٢٣٣٠ لسنة ٥٦ ق - الموسوعة الذهبية للفكهاني - ٦ - ص ٣٠٢- رقم ٤٣٨.

عدم جديته[1] حتى لا يصدها ذلك عن ممارسة اختصاصها، وهذا التقدير يقتضي حتما بحث أوجه المنازعة ووزن أسانيدها لا للفصل في موضوعها وإنما للوصول إلى قرار بتأخير الفصل في الدعوى الأصلية أو الاستمرار في نظرها. إذ لا يصح تأخير الفصل في الدعوى الأصلية بإثارة منازعة أيا كان سببها أو دليلها أو الصورة التي اتخذت لإثارتها سواء كان ذلك بطريق الطلب أو الدفع[2].

معنى ذلك أن للمحكمة التي تنظر الدعوى، بغير معقب عليها من محكمة النقض. ألا تأمر بوقف الخصومة إذا قدرت عدم جدية المنازعة، أي لا يجوز الطعن في حكمها بالنقض لعدم استعمالها هذه الرخصة[3]. فللمحكمة أن تلتفت عن الدفع بالمسألة الأولية إذا تبين لها عدم جدية النزاع فيها وتمضي في نظر الدعوى[4]. فإذا كانت المحكمة تنظر دعوى حساب عن ريع عين من الأعيان وادعى أحد الخصوم – المدعي عليه – أن العين ملكه وأنه لا وجه لإلزامه بتقديم الحساب. فإن للمحكمة ألا توقف دعوى الحساب متى رأت بأسباب سائغة أن الادعاء بالملكية على غير أساس (غير جدي) وأنه بذلك لا يصلح أن يكون سببا لوقف دعوى الحساب أو رفضها[5]، كما أن لمحكمة الموضوع تقدير ما إذا كانت المنازعة في الملكية في دعوى القسمة جدية ومؤثرة حتى توقف السير فيها أو أنها ليست كذلك فتطرحها جانبا وتسير في الدعوى[6].

وتعتبر منازعة غير جدية – لا تبرر وقف الدعوى – منازعة بعض الخصوم تقويم الجنيه على أساس سعر الذهب بالسوق لا باعتباره مائة قرش، وذلك في دعوى صحة وقف – الواقف اشترط أن يصرف ريع المال الموقوف في كل سنة بعد وفاته مبلغ ستة جنيهات ذهب ضرب مصر أو ما يقوم مقامها من النقود على سبيل البر والصدقة في كتاب وقفه – فهذا النزاع هو نزاع غير جدي ولا على المحكمة إن هي

---

(١) نقض ١٩٨٧/٤/٢٢ – طعن رقم ٢١٠٢ لسنة ٥٣ ق – الموسوعة – ٦ – ص٣٠٢ رقم ٤٣٧. وفي ١٩٨٨/١/٢٦ – طعن رقم ٣١١ لسنة ٥٢ق، ٢٥٢٤ لسنة ٥٦ق، الموسوعة ص ٣٤ – رقم ٤٤٠ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ – السنة ٦ ص ١٥٢٧، وكذلك نقض ١٩٨٣/٦/٢٠ السنة ١٤ ص ٨٩٧. أحمد صاوي ص ٥٢٤.

(٣) نقض ١٩٧٨/٣/١٤ مجموعة النقض السنة ٢٩ عدد١ ص ٧٤٠. ونقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ق، ملحق التعليق للدناصوري وعكاز ص ٢٦٤. ونقض ١٩٦٥/١١/١١ مجموعة النقض السنة ١٦ ص ١٠٠٩ وأيضا نقض ١٩٩٠/٦/٢١. طعن رقم ٥٧٤ لسنة ٥٧ق، ونقض تجاري ١٩٨٤/١٢/١٠ – طعن رقم ١٣١٤ لسنة ٥٢ق.

(٤) نقض "رجال القضاء" في ١٩٨٩/١٢/٥ – طعن رقم ٧ لسنة ٥٨ –فتحي والي ص ٥٨٨.

(٥) نقض ١٩٥٤/١٢/١٦ – مجموعة النقض السنة ٥ص ٣١٥ وكذلك نقض ١٩٥٣/١٢/٩ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ٦٣١ رقم ٦٢. وانظر نقض ١٩٥٥/١١/٢٤ السنة ٦ ص ١٥٢٦.

(٦) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ – السنة ٧ ص٦٢٢.

غضت النظر عنه وعدم إحالته إلى الجهة "المختصة"[1]. كما تعتبر منازعة غير جدية إقامة المدين التاجر دعوى مباشرة باتهام الدائن بالاعتياد على الإقراض بالربا الفاحش وطعنه بالتزوير على سند الدين. فلا محل لوقف دعوى الإفلاس لهذا السبب، طالما أن المحكمة استخلصت من ذلك عدم جدية المنازعة في الدين[2].

وللمحكمة ألا توقف الفصل في الدعوى للدفع بمسألة أولية إذا كانت المنازعة التي أثيرت أثناء نظر الدعوى الأصلية قد فصل فيها القضاء بحكم قطعي. إذ لا يكون هناك محل في تلك الحالة لطرح تلك المنازعة أمام أي قضاء[3]. كذلك فإن للمحكمة أن تلتفت عن الدفع بمسألة أولية إذا كان الذي أثار الدفع خصما آخر لا صفة له في ذلك التمسك. فالخصم الذي ينازع في الملكية هو الوحيد صاحب الصفة في التمسك بوقف دعوى القسمة حتى يفصل نهائيا في الملكية ولا صفة لغيره من الخصوم في التحدي بذلك[4].

٢٢٠- الحكم بالوقف التعليقي:

إذا توافرت شروط وقف الدعوى للفصل في مسألة أولية فإن المحكمة تقرر الوقف لحين الفصل في تلك المسألة. والحكم الصادر بوقف الدعوى هو حكم فرعي يقبل الطعن على استقلال[5] حسب فور صدوره وفقا للمادة ٢١٢ مرافعات. أما إذا صدر الحكم برفض طلب الوقف فإن هذا الحكم لا يقبل الطعن على استقلال[6] وإنما يجب الانتظار لحين أن تصدر المحكمة حكمها في موضوع الدعوى، المنهي للخصومة كلها، فيتم الطعن في الحكم برفض طلب الوقف مع هذا الحكم المنهي للخصومة.

والحكم بالوقف التعليقي شهادة بعدم صلاحية الدعوى للفصل فيها قبل الفصل في المسألة الأولية، أي أن المحكمة نظرت وفحصت وخلصت إلى عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها الآن[7]. فقرار المحكمة بوقف سير الدعوى لحين

---

(١) نقض ١٩٦٠/٥/١٩- مجموعة النقض السنة ١١ ص ٤١٢.

(٢) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٥- طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٥ق - التعليق للدناصوري وعكاز - ص ٣٧١.

(٣) انظر نقض ١٩٧٩/١/٢٤ - طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٤ ق- السنة ٣٠ ص ٣٣٨.

(٤) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ مجموعة النقض السنة ٧ ص ٦٢٢.

(٥) نقض ١٩٨٦/٣/٢٠ طعن رقم ١٦٣٢ لسنة ٥٢ق وفي ١٩٧٤/٤/١٧ - مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ٦٩٨. ١٩٧٠/١/٢٤ السنة ٢١ ص ٣١٣. وفي ١٩٦٣/٣/٢١ - السنة ١٤ ص ٣٣٧- مجلة القضاة السنة ٢١ عدد ١ ص ٢٦١ ، أمينة النمر ص ٤٣٣.

(٦) نقض ١٩٦٥/١/١١- مجموعة النقض السنة ١٦ ص ١٠٠٩ ونقض ١٩٦٣/٤/٢٥ السنة ١٤ ص ٦٢٠ ونقض ١٩٨٣/٢/٢٨ السنة ٢٤ ص ٦٠٤.

(٧) محمود هاشم - الحضور أمام القضاء- بعض المشكلات العملية في قانون المرافعات - مراكز السنهوري للدراسات والبحوث القانونية والشرعية - جامعة القاهرة ١٩٩٣- ص ١٥.

الفصل فى المسألة الأولية يتضمن حكما قطعيا بعدم جواز الفصل فى موضوع الدعوى قبل الفصل في المسألة الأولية، وبأن الفصل في المسألة الأولية لا يدخل في اختصاصها بل في اختصاص جهة أو محكمة أخرى، ولهذا ليس لها أن تعدل عن قرارها بالوقف وتفصل هي في المسألة الأولية أو تنظر موضوع الدعوى قبل أن يقدم لها ما يدل على الفصل في المسألة الأولية من تلك الجهة أو المحكمة[1] فهذا العدول يعد إهدارا لحجية حكم الوقف[2]. فالحكم بالوقف التعليقي حكم قطعي استنفدت به المحكمة ولايتها سواء صدر في مسألة إجرائية أم موضوعية[3]. وإذا أوقفت المحكمة قضية لتقديم حكم مثبت للوراثة فيمتنع عليها بعد ذلك أن تقبل تعجيل القضية للمرافعة من غير أن يقدم لها حكم الوراثة الذي أوجبت تقديمه[4].

ويترتب على صدور الحكم بوقف الدعوى أن تظل الخصومة موقوفة أمام المحكمة. مرتبة لكل آثارها مع وقف الإجراءات ومنع اتخاذ إجراءات جديدة وإلا كانت باطلة وتقف جميع المواعيد سواء كانت حتمية أم غير حتمية وتستمر حالة الركود إلى أن يزول السبب المولد لها[5]. فإذا كانت الدعوى بالمسألة الأولية مرفوعة أمام المحكمة المختصة بها قبل الحكم بالوقف وجب على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أن توقف الدعوى حتى يتم الفصل في تلك المسألة. أما إذا لم تكن تلك المسألة قد رفعت بعد إلى المحكمة المختصة فإنه يجب على المحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية أن تحدد أجلا للخصم لرفع الدعوى بالمسألة الأولية أمام تلك المحكمة (المادة ١/١٦) من قانون السلطة القضائية). وإذا قضت المحكمة بوقف الدعوى وحددت أجلا على هذا النحو فإن الحكم الذي قضى بالوقف حتى يتم الفصل في المسألة الأولية خلال أجل محدد يعد حكما قطعيا نهائيا تظل له نهائيته وحجيته ولو انتهى الأجل المضروب. له دون أن يصدر الحكم من المحكمة المختصة في المسألة الأولية. فلا يمكن التغاضي عن الوقف إذا قصر الخصم في استصدار الحكم خلال ذلك الأجل. فالحكم صدر بالوقف لحين الفصل في المسألة الأولية. فلا يجب استئناف سير الدعوى قبل الفصل في تلك المسألة. ولكن الأجل الذي حدده الحكم لا يحوز قوة الأمر المقضي ويجوز العدول عنه من المحكمة التي أصدرت إذ أنه لا يعدو أن يكون حكما تحضيريا لا يحوز بطبيعته قوة الأمر المقضي[6].

---

(١) نقض ١٩٩١/١١/٢٧ – طعن رقم ٣٩٥٦ لسنة ٦٠ق – مجلة القضاء السنة ٢٦ – ١٩٩٣ ص ٤٦٤.
(٢) نقض ١٩٧٤/٤/١٧ مشار إليه وانظر نقض ١٩٦٧/٦/١٦ السنة ١٨ ص ٦٨٢.
(٣) محمود هاشم – الحضور أمام القضاء – ص ١٥.
(٤) نقض ١٩٣٣/٦/٢٢ – مجموعة عمر – جزء أول ص ٢٣٩.
(٥) نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٤٩٢، ٤٩٣.
(٦) نقض ١٩٥٩/٢/٥ – مجموعة النقض السنة ١٠ ص ١١٩.

أما إذا حدث أن قضت المحكمة بوقف الدعوى لحين الفصل في المسألة الأولية ولم ينفذ الخصم حكم المحكمة في استصدار حكم نهائي في تلك المسألة من المحكمة المختصة، بأن لم يقم برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة. وليس مجرد التأخير في رفعها، فإن للمحكمة التي تنظر الدعوى الأصلية ان تفصل فيها بحالتها (المادة ٢/١٦ من قانون السلطة القضائية)، أي أن تفصل في موضوع الدعوى دون نظر إلى الدفع الذي أثار المسألة الأولية أمامها ويعتبر هذا استثناء من قطعية الحكم بالوقف بالنسبة لمسألة عدم جواز الفصل في الدعوى الأصلية قبل الفصل في المسألة الأولية. وهو استثناء يجب عدم التوسع فيه فيقتصر على حالة تقصير الخصوم في استصدار حكم في المسألة الأولية[1]. ولكن ليس معنى ذلك أن المحكمة تكون مطلقة اليد في القضاء في الدعوى "بحالتها" بل يتعين عليها أن تقضي في الدعوى بأسباب سائغة[2].

أما إذا زال سبب الوقف، تم استصدار حكم نهائي في المسألة الأولية، فإن الخصومة تعاود سيرها، ويكون لأي من الخصوم - سواء المدعي أو المدعي عليه[3] تعجيلها (المادة ٢/١٢٩). فلا يجوز تعجيل الخصومة قبل زوال سبب الوقف، أي قبل الفصل في المسألة الأولية بحسب الأصل. ويتم التعجيل بتحديد جلسة جديدة وإعلان الخصم الآخر بها، وإذا فاتت ستة أشهر من تاريخ الحكم في المسألة الأولية ولم يتم هذا التعجيل فإن الخصومة تسقط[4] عملاً بحكم المادة ١٣٥ مرافعات.

آثار وقف الخصومة

٢٢١- تعتبر الخصومة قائمة لكنها راكدة

إذا وقفت الخصومة لأي سبب من الأسباب، سواء وقفا اتفاقيا أو قانونيا أو قضائيا، فإنها تعتبر رغم هذا الوقف قائمة، وفي نفس الوقت تعتبر راكدة أي لا يجوز اتخاذ أي إجراء خلال فترة الوقف.

أ- قيام الخصومة

يؤثر وقف الخصومة على سيرها وليس على قيامها، فالخصومة رغم الوقف تعتبر قائمة أمام القضاء[5]، فتظل المطالبة القضائية قائمة ومنتجة لكافة آثارها، وبصفة خاصة الآثار الإجرائية، فيظل التقادم منقطعا والفوائد سارية. وإذا رفعت نفس

(١) فتحي والي ص ٥٨٩.
(٢) انظر نقض ١٩٧٤/٤/١٧ - مشار إليه.
(٣) نقض أحوال شخصية ١٩٨٢/٢/١٦ - طعن رقم ٦ لسنة ٥١ق - فتحي والي ص ٥٨٩.
(٤) انظر نبيل عمر - ص ٤٩٤.
(٥) أحمد السيد صاوي - الوسيط - ١٩٨٧ ص ٥٤.

الدعوى مرة أخرى، فإنه يمكن التمسك في الخصومة الجديدة بالدفع بالإحالة إلى المحكمة الأولى[1]، كما يجوز طلب ضم دعوى إلى الدعوى الموقوفة لوجود ارتباط وثيق بينهما[2]. كذلك تظل قائمة كافة الإجراءات اللاحقة للمطالبة القضائية- والتي اتخذت في الخصومة قبل أن تتحقق حالة الوقف – فإذا انتهت حالة الوقف بسير الخصومة فإنها تعود للسير من النقطة التي وقفت عندها مع الاعتداد بكل الإجراءات[3].

ب- ركود الخصومة

هذا الركود يعني منع أي نشاط في الخصومة، فلا يجوز القيام أي عمل من أي شخص[4]، وأي إجراء يتخذ في الخصومة قبل انقضاء مدة الوقف وزوال سببه يكون باطلا[5]، فطالما أن الخصومة قد توقف فإن الحكم الصادر بالوقف يمنع اتخاذ أي إجراء من الإجراءات[6]. وأي إجراء يتخذ خلال فترة الركود هذه يعتبر باطلا، سواء تمثل في طلب قدم إلى المحكمة أو شخص سمعت شهادته أو تحقيق أجرى خلال هذه الفترة، لكن هذا البطلان يخضع لمعيار الغاية وفقا للمادة ٢٠ مرافعات، فلا يقضي به إذا لم تؤد المخالفة إلى فوات الغاية من الوقف. على أن الوقف لا يحول دون اتخاذ إجراءات وقتية مستعجلة في الخصومة طالما كان وقفا اتفاقيا أو قضائيا[7].

ومن مظاهر ركود الخصومة الموقوفة كذلك وقف المواعيد الإجرائية، فلا تسري المواعيد الإجرائية أثناء مدة الوقف. فمن المنطقي أنه طالما كان الخصم ممنوعا من اتخاذ الإجراءات فلا يمكن لومه لعدم اتخاذ الإجراءات في مواعيدها[8]. فإذا كان الميعاد لم يبدأ فإنه لا يبدأ أثناء مدة الوقف ويبدأ مع انتهاء تلك المدة. أما إذا كان الميعاد قد بدأ قبل الوقف ولم ينته فإنه يقف ويستأنف سيره بعد انتهاء الوقف[9]. ويستوي أن يكون الميعاد حتمي أو تنظيمي، كامل أو ناقص. على أنه بخصوص المواعيد الحتمية يجب مراعاة أنها لا تتوقف في حالة الوقف الاتفاقي،

---

(١) فتحي والي – ص ٥٩١.
(٢) إبراهيم سعد – ص ١٢٠.
(٣) وجدي راغب ص ٥٤٩.
(٤) فتحي والي – الوسيط ص ٥٩١.
(٥) وجدي راغب ص ٥٤٩، فتحي والي ص ٥٩١، محمود هاشم ص ٣٢٦، إبراهيم نجيب سعد -٢ - ص ١٢٠.
(٦) انظر نقض ١٩٨٤/٥/١٧ – طعن رقم ١٨٢١ السنة ٥٠ ق.
(٧) وجدي راغب ص ٥٤٩.
(٨) وجدي راغب ص ٥٥٠.
(٩) فتحي والي ص ٥٩١.

أعمالا لنص المادة ١٢٨ "لا يكون للوقف الاتفاقي أثر في أي ميعاد حتمي يكون القانون قد حدده لإجراء ما" - على ما سبق أن أوضحنا بصدد الوقف الاتفاقي.

٢٢٢- انقضاء الخصومة إذا لم تعجل

بانتهاء فترة الوقف - في حالة الوقف الاتفاقي والوقف الجزائي - أو بزوال سبب الوقف - في حالة الوقف التعليقي والقانوني، بأن يكون قد فصل في المسألة التي تم الوقف بسببها-يمكن لأي من الخصوم تعجيل الخصومة، بتحديد جلسة لنظر الدعوى ويكلف خصمه بالحضور اليها، ولا يجوز التعجيل قبل ذلك[1]. خلافا لحالات ركود الخصومة بسبب الشطب أو الانقطاع التي يجوز التعديل فيها في أي وقت، فإذا لم يتم تعجيل الخصومة على هذا النحو فإنها تنتهي دون الحكم في موضوعها.

فإذا كان الوقف قانونا أو تعليقيا فإنه يجب تعجيل الخصومة فور الفصل في المسألة الأولية أو في المسألة التي وقفت الدعوى بقوة القانون بسببها، فإذا لم يتم التعجيل خلال ستة أشهر من هذا التاريخ فإن الخصومة تسقط عملا بالمادة ١٣٤. أما إذا كان الوقف جزائيا، ومضت مدة الوقف ولم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن (المادة ٩٩) على ما أشرنا، وكما سنوضح بالتفصيل بعد ذلك في الموضع المخصص لاعتبار الدعوى كأن لم تكن كجزاء إجرائي.

أما إذا كان الوقف اتفاقيا، ولم تعجل الدعوى خلال الثمانية أيام التالية لنهاية مدة الوقف الاتفاقي اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه (المادة ٢/١٢٨) فيجب أن يتم تحديد الجلسة وإعلان الخصم الآخر بها خلال الثمانية أيام، ولا يكفي تقديم صحيفة التعجيل إلى قلم المحضرين إذا أعلنت بعد الميعاد[2]. ولا ينطبق هنا نص المادة ٦٣ مرافعات الذي يقتضي بأن الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب[3]. وعلى صاحب الشأن بعد تقديم صحيفة

---

(١) مع ملاحظة أن في الوقف الاتفاقي يجوز للخصوم الاتفاق على إنهاء الوقف قبل فوات مدته، ويعد الاتفاق الجديد معدلا للاتفاق السابق (وجدي راغب- ص ٥٥١، فتحي والي ص ٥٩١ : ٥٩٢).

(٢) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨- طعن رقم٢٢٣ السنة ٤٥ق، الدناصوري وعكاز-التعليق ص ٣٦٢. ومحكمة قنا الابتدائية في ١٩٥٠/١٠/٧ - المحاماة السنة ٣١ ص ٧٨٦ - رمزي سيف ص ٥٦٩. ونقض ١٩٦٢/١/٣١- مجموعة النقض السنة ص١٤١.

(٣) فالتعجيل لا يحدث إلا بالإعلان الذي يجب أن يتم في الميعاد المحدد له وإلا اعتبر الميعاد غير مرعي ولا تستأنف الخصومة سيرها أمام المحكمة (فتحي والي ص ٥٩٢ هامش ٢).

التعجيل إلى قلم الكتاب لتحديد الجلسة أن يتسلمها لتقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها خلال المدة، وعليه – أي على صاحب الشأن – متابعة إعلانها في الميعاد[1].

وميعاد الثمانية أيام يبدأ من نهاية أجل الوقف الاتفاقي ولو صادف عطلة رسمية[2]. فيجب دائما تعجيل الدعوى على هذا النحو خلال الثمانية أيام كان سبب الوقف الاتفاقي، ولا يشترط أن يوقع على صحيفة التعجيل محامي[3].

وحكمة تحديد ميعاد للتعجيل في حالة الوقف الاتفاقي، دون القانون أو القضائي، ترجع إلى حرص المشرع على ألا يؤدي عدم تعجيل الدعوى إلى إطالة أمد النزاع فيفوت الغرض من اشتراطه نهاية قصوى للمدة التي يجوز الاتفاق على الوقف فيها[4]. لذلك رتب المشرع جزاءً خطيراً على عدم مراعاة ميعاد التعجيل "يعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه" بمعنى أن الخصومة تنتهي فتزول المطالبة القضائية وما يترتب عليها من آثار، كما تزول أعمال الخصومة التي تمت قبل الوقف[5]، وأمام محكمة الاستئناف يصير الحكم الابتدائي نهائيا إذا كان قد سبق إعلانه (لأن ميعاد الطعن يكون قد انقضى في هذه الحالة) وإلا جاز تجديد استئنافه، وتطبق على وجه العموم كافة الآثار التي تترتب على ترك المدعي للخصومة أو ترك المستأنف لاستئنافه[6]، والتي سنوضحها بالتفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل.

ولا يقبل تعجيل الخصومة، من المدعي أو من المدعي عليه، بعد انقضاء الثمانية أيام[7]. فإذا حدث ذلك فإن للطرف الآخر الدفع بانتهاء الخصومة نتيجة هذا الترك، على أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام، فليس للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها[8]، إذ يجب على صاحب المصلحة التمسك بهذا الدفع قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه لافتراض النزول عنه ضمنا[9]، على أن مجرد سكوت صاحب المصلحة عن إبداء الدفع باعتبار المدعي تاركا دعواه (أو المستأنف تاركا استئنافه) في الجلسة الأولى بعد تعجيل الدعوى لا يعتبر تنازلا ضمنيا عن الدفع

(١) نقض ١٩٩١/٣/٦ – الطعن رقم ١٢٢٨ السنة ٥٨ق– فتحي والي ص ٥٩٢.
(٢) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨ – مشار إليه .
(٣) إذ أن ضرورة توقيع المحامي قاصر على صحف الدعوى الاستئناف فقط (نقض ١٩٨٣/٣/٢٨– طعن رقم ٤٢٠، ٣٧٠، ٣٨٦ لسنة ٥٢ق – الدناصور وعكاز– ملحق التعليق ص ٢٦٢).
(٤) رمزي سيف ص ٥٦٩.
(٥) فتحي والي ص ٥٩٢.
(٦) أبو الوفا – المرافعات ١٩٩٠ ص ٥٩٨.
(٧) انظر بالتفصيل رمزي سيف – ص ٥٧٠.
(٨) فتحي والي – ص ٥٩٣، ونبيل عمر ص ٤٨٤، ونقض ١٩٦٦/١٢/٦ –مجموعة النقض السنة١٧ ص ١٧٧٥. وعكس ذلك وجدي راغب ص ٥٥٢ .
(٩) نقض ١٩٦٦/١٢/٦ – السابق الإشارة إليه.

سقط لحقه في التمسك به في الجلسة التالية متى كانت الدعوى قد تأجلت لإتمام إعلان باقي الخصوم دون أن تكلم في الموضوع من صاحب المصلحة الحاضر[1].

المطلب الثاني

انقطاع الخصومة

٢٢٣- ماهية الانقطاع وحكمته وتمييزه عن الوقف ومجاله

انقطاع الخصومة هو وقف السير فيها بحكم القانون بسبب وفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة نيابة عنه[2]، فحيث يطرأ تغيير في حالة أو مركز الخصوم يؤثر في صحة الإجراءات فإنه يجب وقف السير في الخصومة بقوة القانون[3]، نظراً لحدوث تصدع في الركن الشخصي للخصومة[4]، من شأن هذا التصدع منع مشاركة أحد الخصوم الدفاع عن مصالحه مما يخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم[5].

فحتى تسير الخصومة على خير وجه ويتحقق مبدأ المواجهة بين أطرافها بحيث يمارس كل منهم حقوقه في الدفاع، يجب أن تتوافر لدى كل خصم أثناء سير الخصومة الأهلية اللازمة لذلك، والأهلية مقترنة بوجود الشخص من الناحية القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، فوجود الشخص وأهليته الإجرائية تعتبر عناصر أساسية، ليس فقط لانعقاد الخصومة بل أيضا لسيرها. وقد يطرأ أثناء سير الخصومة تغيير في المراكز القانونية من شأنه جعل الخصم غير موجود أو ممثلا في الدعوى تمثيلا صحيحا بما يوجب بالضرورة وقف الخصومة حتى يصحح الوضع ويستطيع الخصم أن يباشر سلطاته الإجرائية وحقوقه في الدفاع[6].

والغاية من انقطاع الخصومة، أو الأصل الذي يقوم عليه، هو حماية ورثة المتوفي أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته حتى لا تتخذ الإجراءات بغير علمهم وبصدور الحكم ضدهم في غفلة منهم دون أن يتمكنوا من استعمال حقهم في الدفاع تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم. فلا يقصد بالانقطاع أن يكون جزاء على الطرف الآخر لاستمراره في موالاة إجراءات الخصومة على الرغم من

(١) نقض ١٩٦٦/١٢/٦ -مشار إليه.
(٢) رمزي سيف-الوسيط ص٥٧١، أبو الوفا-المرافعات ص ٦٠٢، نبيل عمر -قانون المرافعات، ص ٤٩٦، ومحمود هاشم - ص ٣٢٨.
(٣) وجدي راغب ص ٥٥٢.
(٤) أحمد مسلم - أصول المرافعات - ص ٥٢٦.
(٥) انظر فتحي والي ص ٥٩٣.
(٦) إبراهيم نجيب سعد - القانون القضائي الخاص- ٢ - ص ١٢١.

علمه بقيام السبب الموجب لانقطاعها[1]. وطالما أن حكمة الانقطاع كفالة حقوق الدفاع للخصوم، وحماية من يقوم مقام الخصم المعيب - الذي قام في حقه سبب الانقطاع (ورثة المتوفي أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته) فإنه يجب توقف الإجراءات إلى أن يشترك في الخصومة محل الطرف المعيب من يقوم مقامه فتعاود الخصومة سيرها مرة أخرى[2].

والانقطاع صورة من صور الوقف تسمى في الاصطلاح القانوني "انقطاع الخصومة"[3] فالانقطاع ما هو إلا وقف للخصومة لأسباب معينة، اصطلح على تسميته "انقطاعا" تمييزا له عن وقفها لأسباب أخرى[4]. فالانقطاع يتميز بأن الخصومة تقف لسبب يرجع إلى المركز القانوني لأحد أطرافها، مما يعطل إعمال مبدأ المواجهة[5]. في أحوال الانقطاع تتوقف الخصومة لضرورة واقعية: فالموت وفقد الأهلية وزوال صفة التمثيل القانوني أمور وإن كانت تتصل بحالة أو مركز الخصومة أي بالعنصر الشخصي في الدعوى إلا أنها أمور لا إرادية، تقع دون أن يكون للخصم يد في وقوعها أو تكون له قدرة على دفعها. أما حالات وقف الخصومة فتقوم على إرادة الخصم الذي يثير المسألة الأولية أو يطلب رد القاضي أو تعيين المحكمة المختصة[6]. فهي نتيجة وقائع آثارها الخصم رتبت بالتبعية الوقف وتخص العناصر الموضوعية في الدعوى[7].

والانقطاع يرد على جميع الإجراءات التي تتخذ شكل خصومة أيا كانت مادتها أو صفة أطرافها، فهو يرد في المواد المدنية، التجارية، الأحوال الشخصية. وفي الخصومات ذات الأشخاص الطبيعية والاعتبارية[8]، وكذلك يحدث أمام جميع المحاكم، محاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف أو محكمة النقض أو محكمة التماس إعادة النظر[9]. وكذلك أمام القضاء المستعجل، كما يحدث أمام المحكمين، حيث تنص المادة ٣٨ من قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية. رقم ٢٧ السنة

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٦ - الطعنان رقما ١٣٦، ١٣٧ لسنة ٤٩ق - الدناصوري وعكاز - ملحق التعليق ص ٢٧٣ -.
(٢) وجدي راغب - ص٥٥٣.
(٣) فتحي والي - ص ٥٩٣.
(٤) أحمد مسلم - ص ٥٢٨.
(٥) فتحي والي ص ٥٩٣.
(٦) انظر أحمد مسلم - ص ٥٣٦، وانظر محمود هاشم ص ٣٢٨.
(٧) انظر إبراهيم نجيب سعد -٢- ص ١٢٢.
(٨) نبيل عمر - قانون المرافعات - ص ٤٩٧.
(٩) محمد نصر الدين كامل - عوارض الخصومة - ص ١٨٣.

١٩٩٤ – في الماد ٣٨ منه على ذلك[١]، على أن انقطاع الخصومة لا يحدث في حالات التقاض بطريق العرائض[٢].

٢٢٤- أسباب الانقطاع

نص المشرع في المادة ١/١٣٠ – على أسباب الانقطاع، وهي واردة في القانون على سبيل الحصر، فوقف الخصومة لأي سبب آخر غير أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون لا يعتبر انقطاعا[٣]. ويتحقق الانقطاع دائما إذا قام سبب من هذه الأسباب، سواء قام هذا السبب أو العارض في حق المدعي أو في حق المدعي عليه، ففي الحالتين تنقطع الخصومة[٤]. فبمجرد رفع الدعوى أي فور بدء الخصومة، إذا قام أي سبب من تلك الأسباب فيجب توقف سيرها، أي أن تركد الخصومة، فلا يتخذ فيها أي إجراء، وتبدأ الخصومة بإيداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب وقبل إعلانها للمدعي عليه[٥].

ونعرض بالتفصيل لأسباب وقف الخصومة كما أورده المشرع في المادة ١٣٠ مرافعات.

١- وفاة أحد الخصوم

الخصومة لا تقوم إلا بين الأحياء، ولا تنعقد أصلا (تنعقد الخصومة بإعلان صحيفتها أو بالحضور وفقا للمادة ٣/٦٨)[٦]، إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة[٧]، فإذا رفعت على شخص متوفي فإنها تكون معدومة ولا تربت اثرا[٨]. ولا

---

(١) تنص المادة ٣٨ على أن "ينقطع سير الخصومة أمام هيئة التحكيم في الأحوال ووفقا للشروط المقررة لذلك في المرافعات المدنية والتجارية، ويترتب على انقطاع سير الخصومة الآثار المقررة في القانون المذكور".

(٢) انظر بالتفصيل –أمينة النمر – أوامر الأداء ص ٢٥٥ وبعدها.

(٣) رمزي سيف – الوسيط ص ٥٧٣.

(٤) أحمد مسلم – ص ٥٣٦. وكذلك محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة ص ١٨٣.

(٥) فتحي والي – ص ٥٩٣ – هامش ٦.

(٦) كذلك إذا حدثت الوفاة قبل إيداع الصحيفة قلم الكتاب، فالخصومة تنعدم ولا تجري عليها أحكام الانقطاع (نقض ١٩٨١/١/١٣ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ق – التعليق ص ٣٧٦) وتنعقد الخصومة أمام محكمة النقض بإعلان التقرير بالنقض إلى المطعون ضده (نقض ١٩٦٦/٢/١٧ السنة ١٧ ص ٣٢٩) وإذا توفي الخصم في الفترة بين إيداع الصحيفة وبين إعلانها فإن الخصومة لا تنقطع (نقض ١٩٦٣/١٢/١٢ – مجموعة النقض السنة ١٤ ص ١١٦٠).

(٧) نقض ١٩٨٨/١٢/٨ – طعن رقم ١١٨٠ لسنة ٥٥ ق – الموسوعة الذهبية -٦- ص ٣١٥ رقم ٤٥٦.

(٨) نقض ١٩٨٨/١١/٢٩ – طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٦ق "أحوال شخصية" الفكهاني – ٦ – ص٣١٤ رقم ٤٥٤. ونقض ١٩٦٦/٢/١٧ – مجموعة النقض – السنة ١٧ ص ٣٢٩.

يصححها إجراء لاحق[1]، ولا تطبق أحكام الانقطاع في تلك الأحوال، أما إذا انعقدت الخصومة في البداية بين أشخاص أحياء ثم مات أحد أطرافها فإنها تنقطع[2]، لأن الدعوى تكون قد فقدت ركنا من أركانها الأساسية[3]، إذ بالوفاة يصبح ورثة المتوفي أطرافا في الخصومة، أي يخلفوه في مركزه كخصم، ولكن لأن الورثة قد يجهلون وجود الخصومة فإن إجراءاتها تنقطع حتى يعلموا بوجودها[4].

على أن الوفاة قد يتعدى أثرها مجرد انقطاع الخصومة في بعض الحالات وتؤدي إلى انقضاء الخصومة، لأهمية الاعتبار الشخصي في القضية، كما في دعوى التطليق[5]، وكما في وفاة الشخص المطلوب الحجز عليه حيث يزول مقتضى الحجر والحكم به نتيجة وفاة الشخص المقصود منعه من إساءة التصرف في أمواله، يستوي في ذلك أن يكون وفاة المحجور عليه أثناء نظر دعوى الحجر أو أثناء نظر الطعن في الحكم بالاستئناف[6]. ولكن إذا توفي المحجور عليه أثناء نظر الطعن بالنقض وبعد أن أصبحت الدعوى مهيأة للحكم فيها فإن ذلك لا يؤثر في وجوب نظر الطعن والفصل فيه[7].

والخصومة تنقطع كنتيجة حتمية للوفاة وبغير حاجة لصدور حكم بالانقطاع ودون توقف على علم الخصم الآخر بهذا الانقطاع[8]، إذ على الخصم متابعة ما يحدث لخصمه من تغير الظروف وما يتعرض له من طوارئ[9]، وذلك سواء كان المتوفي هو المدعي أو المدعي عليه أو أي واحد منهم إذا تعددوا، وسواء كان خصما أصليا أو متدخلا، ولو تدخلا انضماميا، أو مختصما في الدعوى لمجرد صدور

---

(١) نقض ١٩٨٨/١٢/٤ - طعن رقم ١٦٤٤ لسنة ٥٠ق. الموسوعة ص ٣١٤ رقم ٤٥٥ ونقض ١٩٨٩/١/٢٤ - طعن رقم٤٢٢ لسنة ٥٥ق - ص٣١٧ رقم ٤٦٠.

(٢) الشرقاوي وجميعي - الشرح - ص ٤٥٣.

(٣) إبراهيم سعد - ٢- ص١٢٢.

(٤) فتحي والي ص ٥٩٣.

(٥) إبراهيم سعد ٢ - ص١٢٢ هامش ١٦١.

(٦) انظر نقض ١٩٨٠/١/٢٣ - مجموعة النقض السنة ٣١ ص ٢٦٩، وكذلك نقض ١٩٧٦/٦/١٦ طعن رقم ١٣ لسنة ٤٥ ق - أحوال شخصية - مجموعة النقض السنة ٢٧ - ص ١٢٧٠ - أمينة النمر ص ٤٤٥. وكذلك نقض ١٩٧٧/٥/٥ - مجموعة النقض السنة ٢٨ ص ١٢٩٣. وأيضا نقض ١٩٧٦/٦/١٦ السنة ٢٧ ص ١٣٧٠.

(٧) لأن وظيفة محكمة النقض الأساسية هي النظر في الطعون التي ترفع في الأحكام النهائية لنقض ما فسد منها وتقويم ما يقع فيها من أخطاء قانونية (نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ - السابق الإشارة إليه).

(٨) نقض ١٩٧٧/٥/١٠ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٢ق، ونقض ١٩٦٧/٥/١٨ - مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٠٣٠ الدناصوري وعكاز - التعليق، ٣٧٥ ونقض ١٩٦٧/٥/١٨ - طعن رقم ٣١٩ السنة ٣٣ق - السنة ١٨ ص ١٠٣.

(٩) نقض ١٩٨٧/٢/٢٤ - طعن رقم ٩٥ لسنة ٥٥ أحوال شخصية - مجلة القضاة السنة ٢١ - ١ - ص ٢٨. ونقض ١٩٦٣/٦/١٩ السنة ١٤ ص ٨٢٣.

الحكم فى مواجهته[1]. وإذا تعددت الطلبات فى الدعوى وتعدد الخصوم فيها وتوفي أحدهم، فإن الخصومة تنقطع بالنسبة للمتوفي فحسب إذا كان موضوع الدعوى قابلا للتجزئة[2]، فإذا اتخذت إجراءات كانت باطلة بالنسبة لهذا الخصم فحسب[3]، أما إذا كان موضوعها غير قابل للتجزئة فإن الخصومة تنقطع بالنسبة لجميع الخصوم فى طرف الدعوى الذي توفي خصم منه لأن الخصومة فى هذه الحالة تكون وحدة لا تتجزأ[4]، فلأي من هؤلاء أن يتمسك بالبطلان.

وللمحكمة أن تتحقق من صحة الادعاء بوفاة أحد الخصوم بكل الطرق. على أن استجواب الخصم لا يعد وسيلة لذلك[5]. وعلى محامي الخصم أن يعلم المحكمة بوفاة خصمه، أو أحد من هو موكل عنهم، فإن لم يفعل فليس له أن يتمسك ببطلان الإجراءات أو ببطلان الحكم لصدوره ورغم انقطاع الخصومة لوفاة الخصم[6]. أما إذا علمت المحكمة بوفاة الخصم من الحاضر عنه فيجب عليها أن تقضي بانقطاع سير الخصومة طالما أنها غير مهيأة للفصل فى موضوعها[7]، على أن المحكمة لا تقضي بالانقطاع (بموجب المادة ٢/١٣٠ مضافة لقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) إذا توفى الخصم أو تحقق أي سبب آخر للانقطاع وطلب حد الخصوم أجلاً لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق فى شأنه سبب الانقطاع، إذ على المحكمة أن تمنحه أجلاً لذلك تحدده له وتكلفه بالإعلان خلاله، فليس للمحكمة هنا أن تقضي بالانقطاع قبل منحه الأجل، كما سنوضح بعد ذلك بالتفصيل.

ويأخذ نفس حكم وفاة الشخص الطبيعي، زوال الشخص الاعتباري وحلول غير محله[8]، كما لو كانت إحدى الجمعيات أو الشركات أو المؤسسات خصما فى دعوى ثم حلت الجمعية أو صُفيت الشركة أو اندمجت فى شركة أخرى فذابت شخصيتها فيها أو ألغيت المؤسسة وحلت أخرى محلها، فإن زوال الشخصية الاعتبارية يؤدي إلى انقطاع سير الخصومة[9].

فاندماج شركة أو مؤسسة أو هيئة فى أخرى يترتب عليها أن تنقضي المؤسسة أو الشركة أو الهيئة المندمجة وتمحى شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية

---

(١) الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٤٥٣. وكذلك وجدي راغب ص٥٥٤.
(٢) أمينة النمر ص ٤٤٧.
(٣) نقض ١٩٨٣/٦/١٤ طعون أرقام ١١٨٢، ١٤٢٢، ١٤٩٩ لسنة ٥٢ق - ملحق التعليق ص ٢٧١.
(٤) أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩- ص ٤٤٧.
(٥) نقض ١٩٧٩/١١/١٥ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٤٦ق- التعليق للدناصوري وعكاز ص ٣٧٥.
(٦) نقض ١٩٧٩/١/٢٤- طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ ق التعليق ص ٣٧٥.
(٧) استئناف إسكندرية دائرة ٩ مساكن- في ١٩٩١/١٢/١٦- استئناف رقم ٨٧٢ لسنة ٤٧ق.
(٨) نقض ١٩٧٧/١٢/١- طعن رقم ٥٠٧ لسنة ٤٤ق - فتحي والي ص ٥٩٢-ولدى الدناصوري وعكاز التعليق ص ٣٧٥.
(٩) الشرقاوي وجميعي - الشرح - ص ٤٥٣، ٤٥٤، وكذلك نقض ١٩٧٧/١٢/١ السابق الإشارة إليه.

وتحل محلها المؤسسة أو الشركة أو الهيئة الدامجة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات وتخلفها فى ذلك خلافة عامة، ومن ثم تختصم المؤسسة -أو الشركة أو الهيئة- الدامجة وحدها فى خصوص الحقوق والديون التي كانت للمؤسسة - أو الشركة أو الهيئة - المندمجة أو عليها[1]، أي ينقطع سير الخصومة فى تلك الأحوال. ولكن إذا اتضح أن الشركة الدامجة قد مثلت فى الدعوى محل الشركة المندمجة وقامت بتمثيلها فإن الدعوى تكون صحيحة ويكون التمثيل فيها صحيحا ولا ينقطع سير الخصومة فيها[2].

أما إذا تم تأميم الشخص الاعتباري -شركة أو مؤسسة أو بنك أو منشأة فردية للمقاولات أو غير ذلك - فانتقلت ملكيته للدولة. فإن العبرة هي بمدى تأثير ذلك التأميم على شخصيته المعنوية، فإذا احتفظ الشخص الاعتباري "بنك" ببقائه "كبنك تجاري يباشر الأعمال المصرفية" على نحو يحفظ له شخصيته المعنوية فى مباشرة الخصومات فإن الخصومة لا تنقطع بانتقال ملكيته للدولة[3]. أما إذا ترتب على التأميم إدماج الشركة "المنشأة الفردية للمقاولات" فى شركة أخرى - هي مشروع عام له الشخصية الاعتبارية المستقلة عن الدولة- فإن ذلك يؤدي إلى انقضاء الشخص الاعتباري المؤمم وبالتالي تنقطع الخصومة بالتأميم[4]. على أن الخصومة لا تتأثر بما يطرأ على شخصية ممثل الشركة من تغيير[5]، فلا تنقطع لتغيير المدير أو رئيس مجلس الإدارة. كما أن وضع الشركة تحت التصفية ليس سببا من أسباب الانقطاع[6]. إذ لا يترتب على ذلك غير تغيير شخص الممثل لها فى الخصومة. أما بعد انتهاء التصفية فإن شخص الشركة تنتهي، ويقوم الانقطاع.

٢- فقد أحد الخصوم أهلية التقاضي

بمعنى أن يلحق بأحد أطراف الخصومة إحدى عوارض أو موانع الأهلية كالجنون أو العته أو الغفلة أو السفه أو الإفلاس بالنسبة للمدين مثلا[7]. وهذه الأمور

(١) انظر نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ - مجموعة النقض السنة ٣٤ ص ٣٤٧، ونقض ١٩٧٣/٢/١٨- السنة ٢٤ ص ١٢٨٠. ونقض ١٩٧٠/٥/٢١ السنة ٢١ ص ٨٨٠. ونقض ١٩٦٦/٣/١٥- السنة ١٧ ص ٥٨٥ محمد نصر الدين كامل - عوارض الخصومة - ص ١٨٦، ١٨٧.

(٢) انظر نقض ١٩٥٥/٣/١٠- مجموعة النقض السنة ٦ ص ٧٦٣.

(٣) انظر نقض ١٩٦٥/١١/١٦ - مجموعة النقض السنة ١٦ ص ١٠٦٦.

(٤) انظر نقض ١٩٧٤/١٢/٢٨ السنة ٢٥ ص ١٤٩٣.

(٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢٥- السنة ٢٠ ص ١٠٦٢ - إبراهيم نجيب سعد ص ١٢٣.

(٦) استئناف مختلط فى ١٩١٢/٤/٢١ - مجلة التشريع والقضاء السنة ٢٤ ص ٢٧٠- العشماوي - قواعد المرافعات ٢-٢- ص ٣٨٦- هامش٢.

(٧) فالمشرع لا يتكلم عن فقد الأهلية بصفة عامة بل عن فقد أهلية الخصومة، ولهذا فإن الشخص قد لا يصاب بعاهة عقلية بل يبقى له إدراكه، ولكن يطرأ عليه ما يؤدي إلى منعه من التقاضي كما لو كان تاجرا وحكم بغشهار إفلاسه (الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٤٥٤).

العارضة في حياة الإنسان تؤثر في قدرته على الدفاع عن مصالحه أو تمنعه من مباشرة حقوقه الإجرائية بما يوجب وقف سير الخصومة، إذ أن الغاية من الانقطاع في هذه الصورة هي المحافظة على مصلحة هؤلاء الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على الدفاع عنهم لانعدام أهليتهم أو نقصها[1]. فالخصومة تنقطع في هذه الأحوال حتى يعلم القيم بها[2].

معنى ذلك أن الخصومة تنقطع إذا أضحى أحد الخصوم -أثناء سير الدعوى أو الطعن - غير أهل للتقاضي في خصوص النزاع المطروح- كتوقيع الحجر عليه لفقده الأهلية أو إشهار إفلاسه - لأن حكم إشهار إفلاس المدين يغل يده فيأخذ المدين حكم من يفقد أهلية الخصومة بالنسبة لأمواله في التفليسة[3]. أو فرض القوامة على أمواله أثر الحكم ضده من المحاكم العادية بعقوبة جنائية من الجنايات المنصوص عليها في قانون العقوبات أو أحد القوانين الخاصة، أو يقيد حريته في إدارة أمواله (أو المال موضوع الخصومة) بفرض الحراسة على أمواله نفاذا لنص قانوني. أو فرض الحراسة القضائية على المال موضوع المنازعة، مع مراعاة أن الخصومة لا تنقطع بالنسبة للدعاوى والطعون المرفوعة من الشخص أو عليه قبل فرض الحراسة والغير متصلة بالمال الموضوع تحت الحراسة[4]. إذ أن الخصم في هذه الأحوال يجب يمثله آخر[5].

وقد يثور نزاع بين طرفي الخصومة حول فقد أهلية الخصم أو عدم فقدها أو حول ما إذا كان القيد الوارد على حق الخصم في إدارة أمواله يشمل المال موضوع الخصومة أو إنه يتناول أو لا يتناول سلطة التقاضي في خصوص القضية المطروحة، عندئذ يتعين على المحكمة أن تمحص الأمر للتوصل إلى معرفة ما إذا كان الخصم قد فقد أهلية الخصومة أم لا[6]. وبالنسبة للشخص الاعتباري فإن فقد الأهلية مقترن بفقد الشخصية المعنوية، فتغير مثل هذا الشخص لا يؤثر في سير الخصومة[7].

٢- زوال صفة النائب عن أحد الخصوم

إذا كان الشخص قاصرا، يمثله الولي أو الوصي عليه، ويبلغ الخصم سن الرشد أثناء الخصومة. فإن تمثيل الولي أو الوصي له يزول ولا يكون له صلاحية

(١) إبراهيم نجيب سعد - ٢ - ص١٢٤.
(٢) فتحي والي ص ٥٩٤.
(٣) وجدي راغب ص ٥٥٤.
(٤) أنظر محمد نصر الدين كامل- عوارض الخصومة ص ١٩٠، ١٩١.
(٥) أمينة النمر- الدعوى وإجراءاتها - ص ٤٤٧.
(٦) محمد نصر الدين كامل - عوارض الخصومة - ص ١٩١.
(٧) إبراهيم سعد - ص ١٢٤ هامش ١٦٨.

القيام بأي عمل في الخصومة نيابة عنه، ولهذا تنقطع الخصومة حتى يعلم الخصم بالخصومة ليتولى هو مباشرة أعمالها بنفسه أو بوكيل عنه[1]، بأن يعلن القاصر أو الوصي الجديد بالدعوى لمتابعتها أو حضر وسار في الدعوى[2]. فببلوغ القاصر سن الرشد أو بعزل الوصي أو القيم أو الوكيل عن الغائي أو بوفاة أي منهم تنقطع الخصومة، على أن البلوغ أو العزل أو الوفاة لا يؤدي بذاته إلى انقطاع الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ – أو العزل أو الوفاة – من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر أو المحجور عليه أو الغائب[3]. أي زوال التمثيل القانوني.

على أنه يجب ملاحظة أنه إذا بلغ القاصر سن الرشد واستمر نائبه القانوني يمثله في الخصومة برضائه فلا يحدث أي انقطاع إذ أن النيابة تتغير من نيابة قانونية إلى نيابة اتفاقية فتبقى للنائب صفة في تمثيل الخصم[4] والغرض من هذا حماية الخصم الآخر حسن النية الذي لا يعلم شيئا عن التطور الذي طرأ على أهلية خصمه[5]. فبلوغ القاصر سن الرشد أو عودة الغائب أثناء سير الخصومة لا يؤدي إلى انقطاع الخصومة إذا ظل الوصي أو الوكيل يباشر الإجراءات بقبول ورضاء الغائب أو القاصر. فهذا التمثيل القانوني ينتج كل آثاره القانونية لأن الصفة الإجرائية ما زالت قائمة للوصي أو الوكيل وأن تغيرت طبيعتها، ويتم هذا التغيير في صورة عقد قضائي ضمني يفترض بمقتضاه أن سكوت القاصر أو الغائب هو قبول لحضور الوصي أو الوكيل في الخصومة وتمثيلهما تمثيلا صحيحا[6].

معنى ذلك أن زوال التمثيل القانوني عن الوصي أو الوكيل أو القيم يؤدي إلى انقطاع الخصومة إلى أن يعلم القاصر أو الغائب أو المحجور عليه بالدعوى فيتابعها بنفسه، ما لم يرض باستمرار التمثيل القانوني. أما بالنسبة للشخص الاعتباري. فإن الخصومة لا تنقطع بتغيير ممثله[7]. مثل رئيس مجلس إدارة الشركة وذلك لأنه لا

---

(١) فتحي والي – ص ٥٩٤.
(٢) الشرقاوي وجميعي – ص ٤٥٤.
(٣) في هذا المعنى: نقض ١٩٨٠/١٢/١٨ – طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٤ ق – التعليق للدناصوري وعكاز – ص ٣٧٦. ونقض ١٩٧٧/٦/٢٨ – طعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٣ق. وفي ١٩٦٨/٦/٦ – مجموعة النقض السنة ١٩ ص ١١٢٥، في ١٩٦٥/١٢/٣٠ – السنة ١٦ ص ٣٩٣.
(٤) نقض ١٩٨٩/١٠/١٨ طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٥٤ق، ١٩٨١/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٢٥ لسنة ٤٦ق، ١٩٧٣/١٢/٢٦ – مجموعة النقض السنة ٢٤ ص ١٣٥٢ – ونقض ١٩٦٨/٦/٦ مشار إليه. فتحي والي ص ٥٩٤ ونقض ١٩٦٥/١٢/٣٠، ١٩٧٧/٦/٢٨ مشار إليهما.
(٥) وجدي راغب ص ٥٥٥ هامش ٦٨.
(٦) انظر إبراهيم سعد – ٢ – ص ١٢٤ – ١٢٥.
(٧) نقض ١٩٦٩/٦/٢٥ – مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ١٠٦٢ – القاهرة الابتدائية في ١٩٧١/١/٢٧. مدونة التشريع والقضاء جزء ٢٥/٤ – ٢٦ (انقضاء الخصومة(وجدي راغب ص ٥٥٤. فلا تنقطع الخصومة إذا طرأ على شخصية ممثل الشركة تغيير (نقض ١٩٧٦/١/٢٦ السنة ٢٧ ص ٣٠١).

يعد نائبا وإنما مجرد عضو للشخص الاعتباري، والنص قاصر على زوال صفة النائب[١].
على أن زوال صفة النائب عن أحد الخصوم يفترض أن الوصي، أو الوكيل أو الممثل القانوني، كأن ممثلا للقاصر، أو للغائب، عند رفع الدعوى فإن كان اشخص بالغا سن الرشد قبل رفع الدعوى فلا تنقطع الخصومة أو يختصم هو بعد ذلك[٢]، وإنما تكون الدعوى المرفوعة غير مقبولة لرفعها من غير ذي صفة. فالصفة في الدعوى تثبت لصاحب الحق، أما الصفة الإجرائية فتثبت للممثل القانوني في أحوال معينة، فإن لم تتحقق تلك الأحوال فلا يكون التمثيل القانوني قائما، وتكون الدعوى قد رفعت من غير ذي صفة فتعتبر بالتالي غير مقبولة. كذلك الحال إذا زالت الصفة في الدعوى (كأن يقوم المؤجر المرفوع عليه دعوى للمطالبة بتنفيذ عقد الإيجار ببيع العين المؤجرة إلى شخص آخر) فهنا تنقطع الخصومة وإنما يفقد المدعي عليه حته في الدعوى فحل المحكمة بعدم قبولها[٣].

أما المحامي، وكيل الدعوى. فلا تنقطع الخصومة بوفاته ولا بزوال وكالته بالتنحي أو بالعزل (المادة ٣/١٣٠). وكل ما رتبه القانون على وفاة هذا الوكيل أو انقضاء وكالته هو تخويل المحكمة سلطة منح الخصم أجلا مناسبا إذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمس عشرة يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى، وذلك حتى يتمكن الوكيل الجديد من دراسة أوراق القضية وإعداد دفاعه فيها. فلا تنقطع الخصومة بوفاة المحامي أو وكيل الخصومة لأنه ليس طرفا في الخصومة[٤]. كما أن الوكالة صفة إرادية تزول بالإرادة وتقوم بالإرادة، ولو قررنا انقطاع الخصومة كنتيجة لزوال الوكالة لأمكن أن يعزل الخصم وكيله في الدعوى في أي وقت ليقطع الخصومة فيها وبذلك لا تستقيم قضية أبدا. لذلك لا تنقطع الخصومة لوفاة المحامي أو عزله أو اعتزاله وإنما على الخصم- الموكل – أن يطلب أجلا مناسبا، فإن تخلف عن ذلك أعملت المحكمة الجزاء الذي رتبه القانون على غياب الخصوم[٥].

---

(١) وجدي راغب ص ٥٤٤، ٥٥٥ وقارن الشرقاوي وجميعي، ص ٤٥٤ "الخصومة تنقطع في حالة وفاة أو استقالة أو عزل الشخص الاعتباري".

(٢) نقض ١٩٨٠/١/١٧ – طعن رقم ٥٤٥ لسنة ٤٨ق -فتحي والي ص ٥٩٤.

(٣) قد تؤجل المحكمة الدعوى في هذه الحالة لإعلان خلف المؤجر. فإذا لم يعلن حكمت بعدم القبول (وجدي راغب ص ٥٥٥)- وكذلك محمود هاشم- ص ٢٣٠. وأمينة النمر ص ٤٤٩.

(٤) وجدي راغب ص ٥٥٦،٥٥٥، ويوضح أن نص المادة ٣/١٣٠ لا يمنع المحكمة في سلطتها في التأجيل، ولو لم يعين وكيل جديد في هذا الميعاد، بل يتعين عليها هذا التأجيل في حالة تنحي المحامي وفقا لمادة ٢/٩٢ من قانون المحاماة.

(٥) نقض ١٩٦١/٤/٢٠ – مجموعة النقض السنة ١٢ ص ٣٨٢.
في القانون الفرنسي – المادة ٣٦٩- مرافعات -يترتب على زوال صفة الوكيل بالخصومة انقطاع الخصومة، إن كانت الوكالة بالخصومة وجوبية (فنسان ص ٩٨٩- رقم ٧٥٩ – محمود هاشم ص ٣٢١).

٢٢٥- يجب ألا تكون الدعوى مهيأة للحكم فيها

إذا قام أي سبب من تلك الأسباب بعد انعقاد الخصومة فإن الخصومة ينقطع سيرها، أي تصبح في حالة ركود، على أن الخصومة لا تنقطع إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها (المادة ١/١٣٠) وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة (المادة ١٣١) فطالما أن الخصوم قد قدموا مذكراتهم الختامية فإن الخصومة لا تنقطع إذا حدث بعد الجلسة التي قدمت فيها هذه المذكرات أي سبب من أسباب الانقطاع[1] فالخصومة لا تنقطع إذا قام السبب أو العارض بعد فراغ الخصوم من إبداء دفاعهم الختامي[2] في الدعوى سواء كان ذلك حقيقة بالمرافعة أو بالكتابة أو حكما بأن كانت الفرصة قد أتيحت لهم لإبداء هذا الدفاع[3] وإذا كان الخبير لم يودع تقريره بعد وقام سبب من أسباب الانقطاع فإن سير الخصومة ينقطع لأن معنى ذلك أن الدعوى لم تصبح بعد مهيأة للحكم في موضوعها[4] كذلك الحال إذا كانت النيابة العامة- باعتبارها طرفا اصليا -- لم تبد بعد رأيها في الدعوى[5] أو باعتبارها طرفا منضما لم تقدم بعد طلباتها[6]. وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم فيها أمام محكمة النقض بعد استيفاء جميع الإجراءات من إيداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين، فلا أثر بعد ذلك لوفاة أحد الخصوم[7]. وإذا رفضت المحكمة وقف سير الخصومة لأن الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها فإن عليها أن تثبت أن الدعوى كانت مهيأة للحكم فيها قبل قيام سبب الانقطاع[8]. بأن تبين العناصر الواقعية التي استمدت منها وصف الدعوى بأنها مهيأة للحكم فيها. وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها في تطبيقها للمادتين ١٣٠، ١٣١ مرافعات، فإن لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر البيان قصورا يبطله[9].

---

(١) نقض ١٩٨٧/٦/١٥- طعن رقم ١٣١٠ لسنة ٥٠ق - الموسوعة الذهبية - ٦- ص٣١٢ رقم ٤٥١. ونقض ١٩٥٥/١١/٣- - مجموعة النقض السنة ٦ ص ٤١٢٣.

(٢) نقض ١٩٩٣/٤/٨- طعن رقم ٤٠٥ لسنة ٥٩ق - مجلة القضاة السنة ٢٦- ١٩٩٣ ص ٤٦٣.

(٣) نقض إيجارات ١٩٩٠/٥/٢٣- طعن رقم ١١٨ لسنة ٥٦ق -فتحي والي-ص ٥٩٥.

(٤) نقض ١٩٩٣/٤/٨- مشار إليه.

(٥) انظر نقض ١٩٨٣/١/٢٥- السنة ٣٤ ص ٣٠١، ونقض ١٩٧٨/٤/١٩- السنة ٢٩ ص ١٠٤٣.

(٦) أبو الوفا- المرافعات ١٩٩٠- ص ٦٠٩.

(٧) نقض ١٩٧٣/٦/٢٧ مجموعة النقض السنة٢٤ ص ٩٨١.

(٨) نقض ١٩٣٢/٦/٣٠-مجموعة عمر - ١ -ص ١٣٥.

(٩) نقض إيجارات ١٩٨٠/٢/٩- طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق - الدناصوري وعكاز - التعليق ص ٣٧٧.

معنى ذلك أن الانقطاع لا يحدث إلا إذا كانت الدعوى لم تتهيأ بعد للحكم فى موضوعها[1]، أي أن الخصوم لم يبدوا دفاعهم. وإذا قفل باب المرافعة فمعنى ذلك أن الدعوى أصبحت مهيأة للحكم فيها، فلا تؤثر وفاة الخصم أو زوال صلاحيته فى هذه المرحلة فى حقوقه فى الدفاع. حيث لا يبقى فى الخصومة بعد ذلك غير الحكم فى موضوعها[2] فبقفل باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم ينغلق سبيل انقطاع الخصومة، فلا تلتزم المحكمة بالاستماع إلى ما يقال لها عن قيام سبب الانقطاع التالي لإقفال باب المرافعة. ويعتبر باب المرافعة مغلقا إذا حجزت الدعوى للحكم دون تقديم مذكرات أو حجزت الدعوى للحكم وانقضى الأجل المجدد لتقديم المذكرات[3].

وإذا قررت المحكمة فتح باب المرافعة من جديد فإن الخصومة تنقطع لأن معنى هذا القرار أن الدعوى لم تتهيأ للحكم بعد[4] وإذا حجزت المحكمة القضية للحكم – قفلت باب المرافعة – مع التصريح للخصوم بتقديم مذكرات فى ميعاد معين فإن الخصومة تنقطع إذا حدث أي سبب للانقطاع خلال هذا الميعاد[5]، ولو بعد تقديم المذكرات[6] لأن المذكرات وسيلة من وسائل إبداء وجوه الدفاع. وقد تذكر فيها أمور أو دفوع موضوعية أو دفوع بعدم القبول – تستدعي المناقشة والرد – وهو ما لا يتسنى فى حالة وفاة أحد الخصوم أو زوال أهليته أو صفته، لذلك فإن الدعوى فى هذه الحالة لا تكون قد تهيأت للحكم[7] فإذا تحقق سبب الانقطاع فى الخصم خلال ميعاد تقديمه المذكرات انقطعت الخصومة[8].

وبانتهاء الميعاد المحدد لتقديم المذكرات يعد باب المرافعة مقفولا. لأنه يقفل إذا انتهت المرافعة فعلا شفوية كانت أو كتابة[9] وللمحكمة أن ترفض قبول المذكرات المقدمة بعد انقضاء الأجل المصرح به وتعتبر الدفاع الوارد بها غير

---

(١) انظر استئناف إسكندرية – دائرة ٩ مساكن – فى ١٩٩١/١٢/١٦ – الاستئناف رقم ٤٧٢ لسنة ٤٧ق.
(٢) وجدي راغب – ص ٥٥٧.
(٣) انظر محمد كامل نصر الدين – عوارض الخصومة – ١٩٩٠ – ص ٢٠٥، ٢٠٦.
وانظر نقض ١٩٥٨/٥/١٥ – مجموعة النقض السنة ٩ ص ٥٠١، ونقض ١٩٣٥/١/١٧ – مجموعة – ١ – ص ٥٤٤.
(٤) فتحي والي – ص ٥٩٥ – وانظر رمزي سيف ص ٥٧٦.
(٥) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ – طعن رقم ٤٨١ السنة ٤١ق – مجموعة النقض السنة٢٧ ص ١٨٠٩.
(٦) إبراهيم سعد –٢–ص ١٢٧، وقارن أبو الوفا –المرافعات ص ٦١٠ هامش ٤ .
(٧) انظر الشرقاوي وجميعي، الشرح ص ٤٥٧.
(٨) استئناف مصر فى ١٩٢٩/٣/١٠ – المحاماة السنة ٩ ص ٤٣٥ – وجدي راغب ص ٥٥٧؛
(٩) نقض ١٩٨١/١٢/٩ – طعن رقم ١٢١٧ لسنة ٤٧ق – الدناصوري وعكاز – ملحق التعليق ص٢٧٣.

مطروح عليها[1]، وإذا حدثت الوفاة او فقد الأهلية أو تغير الصفة بعد الميعاد المحدد لتقديم المذكرات فلا تنقطع الخصومة، لأن باب المرافعة يعتبر مقفولا منذ لحظة انتهاء هذا الأجل[2]. وتعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها فلا تنقطع ولو لم يقدم الخصم الذي قام به سبب الانقطاع مذكرته[3].

٢٣٦- تحقق الانقطاع والحكم به

يقع الانقطاع بقوة القانون كلما قامت أسبابه (المادة ١٣٠) فالخصومة تقف من تلقاء نفسها بمجرد قيام سبب الانقطاع الذي نص عليه القانون دون حاجة لصدور حكم من المحكمة بانقطاعها[4] (وإن كان العمل قد جرى على أن يصدر حكما بالانقطاع). فالانقطاع أثر حتمي لوفاة الخصم أو فقده أهليته أو زوال صفته وبغض النظر عن علم الخصم الآخر بقيام هذا السبب أو عدم علمه[5]، فلا حاجة لصدور حكم بالانقطاع أو علم الخصم الآخر به لأن صدور هذا الحكم يستلزم علم الخصم بقيام سبب الانقطاع وقد لا يعلم به[6]، وإذا صدر حكم بالانقطاع فإنه لا يكون إلا تقريرا لحكم القانون[7].

وليس للمحكمة سلطة تقديرية في الحكم بالانقطاع متى قام سببه، ولكن إذا طلب أحد الخصوم قبل الحكم بالانقطاع أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع فإن على المحكمة أن تجيبه إليه (المادة ٢/١٣٠ مضافة بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢) وهذا الحل كان معمولا به بدون نص[8]. ولكن كانت المحاكم ترفض تأجيل الدعوى لإعلان من حل محل الخصم وتصر على الحكم بالانقطاع وكان يترتب على ذلك أن يعلن المدعي جميع الخصوم في الدعوى بما فيهم من لم ينقطع سير الخصومة بالنسبة لهم حتى تستأنف الخصومة سيرها - وكان من نتيجة ذلك تأخير الفصل في الخصومة وتكبيد المتقاضين نفقات

---

(١) نقض ١٩٨٣/٦/١٣ - طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٤٨ ق - الملحق ص ٢٧٣.
(٢) محمد نصر الدين كامل - عوارض الخصومة ص ٢١١.
(٣) أبو الوفا -المرافعات- ص ٦١٠ هامش ٤.
(٤) نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠ - طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٥ق-أبو الوفا المرافعات ص ٦٠٨.
(٥) نقض ١٩٦٧/٥/١٨ - السنة ١٨ ص ١٠٣٠ وانظر رمزي سيف ص ٥٧٧ ونبيل عمر - ص ٤٩٨.
(٦) نقض ١٩٦٧/٥/١٨ - السابق الإشارة إليه.
(٧) نقض ١٩٨١/١/١٣ - طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ ق - التعليق للدناصوري وعكاز - ص ٣٧٦.
(٨) انظر محمد كمال عبد العزيز - قانون المرافعات الجديد رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ وعلاج ظاهرة بطء التقاضي، المستحدث في قانون المرافعات - مركز البحوث والدراسات القانونية جامعة القاهرة، ١٩٩٣ ص ١٥.

لا طائل من ورائها، فرأي المشرع تيسيرا على الخصم الآخر أن يتيح له أن يطلب أجلا لإعلان صاحب الصفة الجديد وألزم المحكمة أن تجيبه إلى هذا الطلب[1].

فإذا قام الخصم بالإعلان خلال الميعاد الممنوح له، أو خلال ميعاد آخر منحته إياه المحكمة تقديرا لعذره في عدم الإعلان خلال الميعاد السابق، فإن الخصومة تستأنف سيرها ويزول ما حدث من انقطاع لها بأثر رجعي فيعتبر أن الانقطاع لم يتحقق ولا يتحقق أي أثر من آثاره. فالأمر هنا لا يتعلق بتعجيل بعد انقطاع وإنما بإزالة الانقطاع واعتباره كأن لم يكن. أما إذا لم يقم الخصم بالإعلان من خلال الأجل الممنوح له دون عذر، فإن المحكمة تقضي بانقطاع الخصومة ويعتبر الحكم بالانقطاع حكما تقريريا يرتد أثره إلى وقت تحقيق سببه[2].

والحكم الصادر من المحكمة بانقطاع الخصومة هو حكم مقرر وليس منشئا لحالة الانقطاع[3] فتترتب آثار الانقطاع من تاريخ قيام سببه. على أن المحكمة لا تقضي بالانقطاع من تلقاء نفسها إذ أن الأمر لا يتعلق بالنظام العام، وإنما يجب أن يتمسك بهذا أصحاب الشأن وهم من تقرر الانقطاع لحمايتهم[4]، وحكم المحكمة بالانقطاع لا يعدو أن يكون قرار تصدره المحكمة بما لها من سلطة ولائية في مراقبة إجراءات التقاضي وليس قضاء في الحق محل المنازعة حتى يكسب الخصم ما يصح له التمسك به، بل أن العدول عنه جائز متى تبين للمحكمة التي أصدرته أنه صدر على خلاف الواقع[5] فبوصفه قرارا متعلقا بسير الدعوى لا يكون له أية حجية[6].

٢٢٧- آثار الانقطاع

يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع (المادة ١٣٢) وهي نفس آثار وقف الدعوى التي سبق شرحها: فالخصومة قائمة ولكنها راكدة. فمنذ لحظة قيام سبب الانقطاع يجب عدم اتخاذ أي إجراء وإلا كان

---

(١) الدناصوري وعكاز -شرح قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - ص ٦٤.
وانظر عزيز أنيس ميخائيل -تعديلات جوهرية في قانون المرافعات - مجلة هيئة قضايا الدولة السنة ٣٦- عدد ٣ ص ١٢.١١.

(٢) فتحي والي - الوسيط - ص ٥٩٦ ونبيل عمر - قانون المرافعات - ص ٥٠٣.

(٣) انظر نقض ١٩٨٦/١/١٤- طعن ٧٣٢ لسنة ٥٢- مجلة القضاة السنة ٢١- ١- ص ٢٣٢.

(٤) أمينة النمر ص ٤٥٩.

(٥) نقض ١٩٧٦/٦/٩- السنة ٢٧- ص ١٣٠٧,٧
وفي نفس المعنى استئناف إسكندرية - دائرة ١٦ مدني في ١٩٩٣/٨/٢٦ الاستئناف رقم ٣٩١ لسنة ٤٨ق.

(٦) نقض ١٩٨١/١/١٣- طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٧ق- التعليق للدناصوري وعكاز- ص ٣٧٦ - ذلك أن التقرير بانقطاع الخصومة لا يحسم خصومة ولا يقرر حقا لأحد الطرفين ولا يلزم أحدهما بأداء شيء للآخر. فليست له إذن مقومات الأحكام (الشرقاوي وجميعي- الشرح ص ٤٥٩).

باطلا، فالبطلان يحدث بقوة القانون، تماما كالانقطاع بمجرد قيام السبب وليس من تاريخ الحكم بالانقطاع، وإن كان حكم الانقطاع يعتبر آخر إجراء صحيح في الدعوى فتبدأ منه مدة سقوط الخصومة[١] وجميع الإجراءات التي اتخذت بعد تحقق سبب الانقطاع تعتبر باطلة، كذلك فإن أي حكم يصدر في الخصومة المنقطعة يعتبر باطلا. فالحكم يبطل عن طريق الانعكاس لأنه مبني على إجراءات باطلة[٢] ويجوز لكل من الطرفين التمسك ببطلانه[٣] ولو كان حكما نهائيا[٤] ويكون الإجراء باطلا ولو لم يكن الخصم الذي اتخذ الإجراء على علم بسبب الانقطاع[٥] فانقطاع الخصومة هو انقطاع فعلي للرابطة التي تربط الخصوم في الدعوى. ومن ثم فلا وجه لاتخاذ أي نشاط إجرائي أثناء فترة الانقطاع وإلا كان باطلا[٦].

على أن بطلان الإجراءات التي تتم بعد قيام سبب انقطاع سير الخصومة في الدعوى إنما هو بطلان نسبي قرره القانون لمصلحة من شرح الانقطاع لحمايتهم وهم خلفاء المتوفي أو من يقومون مقام من فقد الأهلية أو تغيرت صفته ولا شأن لهذا البطلان بالنظام العام[٧]. ومن ثم فلا يجوز لغيرهم ومن يمثلهم التمسك به[٨] ولو كانت له مصلحة في ذلك[٩]. ولا يجوز التمسك بهذا البطلان لأول مرة أمام محكمة النقض[١٠]، وإنما يكون ذلك بدفع شكلي أمام محكمة أول درجة أو بالطعن ضد الحكم بالاستئناف. كما لا يجوز التمسك بهذا البطلان بدعوى بطلان مبتدأة[١١]. ويصح لمن شرع البطلان لمصلحته أن يتنازل عن التمسك بآثاره[١٢]، وقد يكون هذا

---

(١) الشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٤٥٩.
(٢) إبراهيم سعد ص ١٣٠ هامش ١٩٢.
(٣) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦–طعن رقم ٤٨١ لسنة ٤١ق – طعن رقم ٤٨٠١ لسنة ٤١ق– السنة ٢٧ ص ١٨٠٩.
(٤) نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٥٠٠.
(٥) نقض أحوال شخصية في ١٩٧١/٦/٩– مجلة إدارة قضايا الحكومة – السنة ١٥ ص ١٠٠٥ ونقض ١٩٦٧/٥/١٨ – مجموعة النقض السنة ١٨ ص ١٠٣٠ – وجدي راغب ص ٥٥٧. ونقض ١٩٦٧/١/١٧ السنة ١٨ ص ١٠٤ – فتحي والي ص ٥٩٦.
(٦) إبراهيم سعد – ٢ – ص ١٢٨.
(٧) نقض ١٩٨١/١/١٢ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٤٧ق– موسوعة الفكهاني الذهبية – ٦ – ص ٣٠٩ رقم ٤٤٦. وفي نفس المعنى نقض ١٩٨٥/١٢/١٩ طعن رقم١٤٥٧ لسنة ١٤٨٠ لسنة ٥١ ق– الموسوعة الذهبية للفكهاني ص ٣١١ رقم ٤٤٩. ونقض ١٩٨٨/١/٢٧ طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٦ق "أحوال شخصية" الموسوعة ص٣١٣ رقم ٤٥٣ ونقض ١٩٧٥/١١/١٨ – مجموعة النقض السنة ٢٦ ص ١٤١٤ وفي ١٩٥٦/٤/١٩– السنة ٧ ص ٥٢٨.
(٨) نقض ١٩٨١/١١/١٩– طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٣ق– المدونة الذهبية لعبد المنعم حسني – ٢ –ص ١٠٥٣ – رقم ١٣٩٨. ونقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقن ٧٢٢ لسنة ٥١ – الموسوعة ص ٣١٣ رقم٤٥٢.
(٩) إبراهيم سعد – ص ١٢٩.
(١٠) نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ٤٥٨ لسنة ٥٣ق– الموسوعة الذهبية – ٦ – ص ٣١٧ – رقم ٤٥٩.
(١١) نقض ١٩٥٦/٤/١٩– مجموعة النقض السنة ٧ ص ٥٢٨.
(١٢) نقض ١٩٥٥/٣/١٠– مجموعة القواعد لاقانونية جزء أول ص ٦٣٢ رقم ٦٩– إبراهيم سعد ص ١٢٩.

التنازل صريحا أو ضمنيا يستفاد من ظروف الدعوى[1] كما إذا قبل القاصر أو الغائب بعد زوال صفة من يمثلهم في الخصومة حضور وصيه أو وكيله، على نحو ما أوضحنا، أو علم الورثة ومن في حكمهم بقيام الدعوى المرفوعة من أو على مورثهم وقاموا بأي نشاط إجرائي يقصد به الاستمرار في سير الخصومة[2].

كذلك فإن جميع مواعيد المرافعات في حالة تحقق سبب من اسباب الانقطاع، فجميع المواعيد التي كانت جارية في حق الخصم الذي قام لديه سبب الانقطاع تتوقف طوال فترة الانقطاع. فإذا لم يكن الميعاد قد بدأ فإنه لا يبدأ، وإذا كان قد بدأ فإنه يتوقف إلى أن يزول سبب الانقطاع فيستأنف سيره إلى أن يكتمل. وفي هذا يختلف أثر الانقطاع عن أثر الوقف الاتفاقي الذي لا يكون له أثر في أي ميعاد حتمي يكون المشرع قد حدده لإجراء ما[3] على أن المواعيد الإجرائية لا تقف - نتيجة الانقطاع - إلا بالنسبة لمن لحقه سبب الانقطاع، أما الخصوم الآخرون الذين لم يلحق بهم سبب الانقطاع فلا يقف سريان المواعيد في مواجهتهم وإنما تحسب وتستكمل[4].

٢٢٨ - مصير الخصومة المنقطعة

لا تظل الخصومة في حالة انقطاع إلى ما لا نهاية، وإنما تصير إلى أحد أمرين، إما السير فيها من جديد وإما إلى انقضائها دون الحكم في الموضوع. فالدعوى تستأنف سيرها إذا حضر الجلسة التي كانت محددة لنظرها وارث المتوفي أو من يقوم مقام من فقد أهلية الخصومة أو مقام من زالت عنه الصفة وباشر السير فيها (المادة ٢/١٣٣). أي أنه إذا حدث سبب الانقطاع بين جلستين وفي الجلسة الثانية حضر ورثة الخصم المتوفي أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو زالت عنه الصفة، فإن الخصومة تستأنف سيرها، إذ بهذا الحضور يتأكد علم الورثة - أو من يقوم مقام من فقد الأهلية أو زالت عنه الصفة - بالخصومة واحترام مبدأ المواجهة[5] فتستأنف الخصومة سيرها في تلك الأحوال كما لو لم يكن قد حدث سبب الانقطاع[6].

---

(١) نقض ١٩٥٥/٣/١٠ - طعن رقم ٣١٣ لسنة ٢١ق - وجدي راغب ص ٥٥٨.

(٢) انظر إبراهيم سعد - ص ١٢٩.

(٣) الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٤٥٩. وأحمد مسلم ص ٥٣٩.

(٤) أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص ٤٥٥.

(٥) انظر في ذلك المعنى نقض ١٩٧٨/٥/٢٥ - طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٥ق - التعليق للدناصوري وعكاز ص ٣٧٥. ونقض ١٩٧٥/١١/١٨ - السنة ٢٦ ص ١٤١٤ وأيضا نقض ١٩٨٤/١/٢٢ - طعن رقم ١٦٣٨ لسنة ٤٩ق - ملحق التعليق ص ٢٩٩ وانظر كذلك فتحي والي ص ٥٩٧.

(٦) الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٤٥٨. وكذلك محمود هاشم ص ٣٣٤. وأيضا أمينة النمر - ص ٤٦١، ٤٦٢.

وتعاود الخصومة سيرها كذلك بالتعجيل، ويتم تعجيل الخصومة بأن يطلب الخصم تحديد جلسة لنظر الدعوى، ويعلن من يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته للخصومة أو زالت صفة نائبه بصحيفة الدعوى (حسبما تنص المادة ١/١٣٣). كأن يعلم مثلا ورثة الخصم المتوفي، أو من عين قيما عليه عند فقد أهليته، أو من اكتسب الصفة في التقاضي بدلا عنه كالوصي الجديد، أو يعلن الخصم الذي انقطعت الخصومة لبلوغه سن الرشد. ويتم إعلانهم بصحيفة الدعوى (المادة ١/١٣٣) فلا يكفي الإعلان بورقة تكليف بالحضور، وذلك بغرض تمكين من يقوم مقام الخصم الذي حدث له سبب الانقطاع من الإحاطة بالدعوى وإعداد دفاعه فيها وبالتالي فإن إجراء التعجيل يكون باطلا إذا اقتصر على ورقة تكليف بالحضور[1]. ولا يؤثر في صحة الإعلان عدم نظر الدعوى في الجلسة المحددة[2]. وإذا لم يحضر الشخص بعد إعلانه فإن الدعوى تستأنف سيرها وتنظرها المحكمة دون حاجة لإعادة إعلانه[3].

وإذا كان الأصل أن الذي يقوم بتعجيل الدعوى هو أحد الخصوم الذي لم يحدث به سبب الانقطاع، سواء كان مدعي أو مدعي عليه، لأنه طرفا في الدعوى منذ بدايتها. إلا أنه قد يحدث أن يقوم الورثة أنفسهم- أو صاحب الصفة الجديدة أو نائب من فقد أهليته للتقاضي – بتحديد الجلسة وإعلان الخصم الآخر وتكليفه بالحضور إليها، إذا كانت مصلحتهم تقتضي ذلك[4]. وبهذا التعجيل – أو هذا الحضور – يزول سبب الانقطاع فتعود الخصومة إلى مجراها الطبيعي بعد أن أصبح الخصم ممثلا تمثيلا صحيحا فيها ووضع في مركز يمكنه من الدفاع عن مصالحه[5].

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا ضمت دعويان متحدتان خصوما وموضوعا فإن تعجيل إحداهما من الانقطاع يؤدي إلى اعتبار الدعوى الأخرى معجلة[6]. كما أن تعجيل إحداهما بعد نقض الحكم الصادر فيها يعد تعجيلا للدعوى الأخرى أيضا[7]. أما إذا كانت الدعاوى مختلفة سببا وموضوعا، وتم ضمها إلى بعضها تسهيلا للإجراءات فإن هذا الضم لا يترتب عليه اندماج إحداهما في الأخرى بحيث تفقد

---

(١) وجدي راغب – ص ٥٥٨، ٥٥٩. وعكس ذلك فتحي والي (ص ٥٩٧).
(٢) نقض ١٩٨٠/٤/٣ – مجموعة النقض السنة ٣١ جزء أول- ص ١٠٢٧.
(٣) نقض إيجارات في ١٩٨٢/١/٢٨- طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٧ق فتحي والي ص ٥٩٧ ونقض ١٩٨٢/٣/٨- طعن رقم ١٢٩٢ لسنة ٤٨ق، ١٩٨٤/٥/١٤ – طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ق. ١٩٨٥/٢/٥، طعن رقم ٢٠٣٦ لسنة ٥٠ق- أبو الوفا – المرافعات ص ٦١٤.
(٤) الشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٤٥٨ وكذلك وجدي راغب ص ٥٥٩ وأيضا نقض ١٩٨٠/٤/٣ مشار إليه. وإذا عجلت الدعوى من جانب أحد الورثة فقط مطالبا بحصته وجب على المحكمة من تلقاء نفسها إدخال الباقين واختصاصهم عملا بالمادة ١١٨ (أبو الوفا – المرافعات ص٦١٤).
(٥) إبراهيم سعد- ٢ – ص ١٣١.
(٦) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩ – طعن رقم ١٧٠ لسنة ٤٧ق- فتحي والي ص ٥٩٧ هامش ١ . وكذلك نقض ١٩٦٩/١/١٠- مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ٨٩٨.
(٧) نقض ١٩٧٨/٢/٢٠ – طعن رقم ٥٥٦ لسنة ٤٣ق – الدناصوري وعكاز – التعليق ص ٣٨٥.

كل منهما استقلالها[1]. وبالتالي فإن تعجيل إحداهما لا يؤدي إلى اعتبار الأخرى معجلة. كما أنه إذا أقام المدعين دعويين بذات الطلبات ضد نفس الخصوم وقاموا بتعجيل إحدى الدعويين دون الإشارة إلى الدعوى السابقة فإن ذلك لا يعد تعجيلا لها[2].

ومتى استأنفت الخصومة سيرها فإنها تعود إلى الحالة التي كانت عليها عند وقوفها وقت حدوث سبب الانقطاع لا يؤثر فيما اتخذ من إجراءات وما تم من مواعيد قبل حصوله، فاستئناف سير الخصومة التي كانت مقطوعة ليس افتتاحا لخصومة جديدة وإنما هو استمرار لخصومة قائمة[3] فتعتبر الإجراءات الجديدة التي تحصل بعد التعجيل مكملة للإجراءات السابقة (التي تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها كإجراءات التحقيق والأحكام التحضيرية) ويصدر الحكم في الدعوى على أساس جميع هذه الإجراءات[4]. كما تحتسب المواعيد السابقة على الانقطاع وتضم إليها مدة تبدأ من يوم التعجيل بحيث يتكون من مجموعهما الميعاد المقرر. تماما مثل الوقف، ذلك أن الانقطاع في تعبير انقطاع الخصومة ليس انقطاعا بالمعنى المعروف في القانون المدني وإنما هو صورة خاصة من صور الوقف[5].

وإذا لم تعاود الخصومة سيرها عن طريق الحضور أو التعجيل فإنها تظل في حالة انقطاع، وتطبق عليها قواعد سقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة، وهي تؤدي إلى انقضاء الخصومة دون الحكم في موضوعها، متى تحققت شروط معينة، إذا لم تعجل خلال مدة ستة أشهر وإلا فإنها تنقضي بعد سنتين[6] وذلك نظرا لأن الدعوى تكون أثناء الانقطاع قائمة أمام المحكمة منتجة لآثارها[7]، فتسقط الخصومة بسبب عدم قيام المدعي بإعلان الدعوى- سواء عن عمد أو إهمال - لمدة ستة أشهر من آخر إجراء صحيح اتخذ في الدعوى (وتتقادم بمضي سنتين) . ويترتب هذا الجزاء ولو ادعى الخصم بجهله بورثة المدعي عليه أو موطنهم[8].

---

(١) نقض ١٩٧٨/٣/٢٩، ونقض ١٩٦٩/١/١٠ - مشار إليه.
(٢) نقض ١٩٨٠/١/٣١ - طعن رقم ١٤٥١ لسنة ٤٨ق-التعليق ص ٣٨٥.
(٣) رمزي سيف ص ٥٧٨، ٥٧٩. وكذلك أحمد السيد صاوي - ص ٥٣٤.
(٤) أبو الوفا - المرافعات ص ٦١٢- وكذلك استئناف مختلط في ١٨٩٦/١/٢ مجلة التشريع والقضاء - ٨ - ص ٦٠ غبراهيم سعد ص ١٣١ ونبيل عمر ص ٥٠١، ٥٠٢ ومحمد كامل نصر الدين عوارض الخصومة ص ٢٥.
(٥) رمزي سيف ص ٥٧٩، إبراهيم سعد ص ١٣٢.
(٦) وجدي راغب ص ٥٥٩.
(٧) أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ١٩٩٠ ص ٤٦٢.
(٨) انظر نقض ١٩٨٦/١/١٤ - طعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥٢ ق في مجلة القضاة السنة ٢١ عدد أول ص ٢٣٢ ونقض ١٩٧٤/١٢/١ -السنة ٢٥ ص ١٣٩١ - أمينة النمر ص ٤٦٣.

المبحث الثاني
العوارض المنهية للخصومة
الانقضاء المبتسر للخصومة

٢٢٩- حالات انقضاء الخصومة بغير حكم فى موضوعها

تنتهي الخصومة عادة بالحكم فى موضوع الدعوى، والحكم فى الموضوع هو الغاية النهائية والنتيجة الطبيعية لإجراءات الخصومة[١]، فمن يرفع دعوى يرمي الى الحصول على حقه وحمايته، وهذه الحماية تتحقق عن طريق الحكم الذي يفصل فى النزاع أو الاعتداء على الحق. وقد يكون هذا الحكم لمصلحة المدعي أو ضد مصلحته، برفض ادعاءه. فالخصومة مجموعة إجراءات متتابعة تصل إلى نهايتها الطبيعية بإصدار حكم فى النزاع. وبصدور الحكم تترتب مجموعة الآثار – حسب طبيعة الحكم ومضمونه- تجاه الخصوم.

على أن الخصوم قد لا تبلغ هذه الغاية، وتنتهي قبل ذلك لأسباب مختلفة. وهذا هو الانقضاء المبتسر للخصومة، وهو يعني زوال الخصومة دون صدور حكم فاصل فى موضوعها[٢]، حيث تحيد بالخصومة عوامل لا تؤدي بها إلى النهاية الطبيعية بل تؤدي إلى انقضائها بغير حكم منه لها[٣]، فتزول الخصومة أي تنتهي الإجراءات فى تلك الحالات وتنقضي – ولا يتخلف عنها أي أثر قانوني – وذلك كجزاء على عدم موالاة إجراءاتها فى المواعيد المقررة فى القانون، فبمجرد انقضاء هذه المواعيد يوصم المشرع الخصم بالإهمال والتراخي. ويرتب جزاء تختلف تسميته بحسب مقومات الحكم به، وإن كانت هذه الجزاءات لا تختلف من حيث آثارها أو كيفية التمسك بها[٤].

معنى ذلك أن الخصومة، أي مجموع الإجراءات، قد تنتهي بحكم حاسم لموضوع النزاع، وهو ما يسمى بالانقضاء التام. وقد تنتهي بدون حكم – وهو ما يطلق عليه الانقضاء الناقص أو المبتسر، وتنحصر أحوال الانقضاء المبتسر للخصومة فى: سقوط الخصومة، وتقادمها، وتركها، واعتبار الدعوى كأن لم تكن – بجانب بطلان صحيفة الدعوى وعدم الاختصاص. ويمكن رد مختلف أحوال الانقضاء المبتسر للخصومة إلى فكرتين رئيسيتين: الأولى سلطان الإرادة فى مجال قيام الخصومة، والثانية فكرة الجزاء فى مجال تنظيم الخصومة. فترك الخصومة ليس

---

(١) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني ١٩٨٦- ص ٥٦٠.
(٢) أحمد مسلم – أصول المرافعات ص ٥٤١.
(٣) أبو الوفا – انقضاء الخصومة بغير حكم- ١٩٥١ ص ٥.
(٤) أبو الوفا – المرافعات – ١٩٩٠- ص ٦١٦. وانظر أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – ١٩٩٠ ص ٤٦٤. ومحمود هاشم – قانون القضاء المدني – ١٩٨٩ ص ٣٣٥: ٣٣٦.

سوى مظهر لسلطان الإرادة في حياة الخصومة، وسائر أحوال الانقضاء المبتسر – من بطلان صحيفة الدعوى، وعدم الاختصاص، واعتبار الدعوى كأن لم تكن وسقوط الخصومة وتقادمها – ليست سوى أنواع شتى من الجزاء في مختلف مراحل الخصومة[1].

ويلاحظ أن ترك الخصومة مظهر لسلطان إرادة المدعي، وأن سائر أحوال الانقضاء المبتسر جزاءات تقع على المدعي كذلك. فكأن المدعي هو المسئول الأول عن الخصومة نشوئها، وفي قيامها، وفي انقضائها. فهو الذي ابتدأها بإرادته، ويملك القضاء عليها بإرادته كذلك. فإن اضطرب التنظيم القانوني للخصومة بسببه كأن أبلغ جزاء يقع عليه هو القضاء على الخصومة رغم إرادته، أو بعبارة أخرى اهدار إرادته بقاءها. وهكذا تبدو الصلة الوثيقة بين إرادة المدعي وعقابه المناسب في مجال الخصومة. ولعل في تقدير كل هذه الأهمية للمدعي في تنظيم الخصومة شيئا من المغالاة، إذ يبدو كما لو أن الخصومة قد اعتبرت ملكا خاصا له. وبهذا صار دور المحكمة قاصرا على احترام إرادة المدعي أو توقيع الجزاء عليه ولاشك أنه يستطيع غالبا تجنب الجزاء بإعمال إرادته.

وهذه العوارض المختلفة التي تؤدي إلى الانقضاء المبتسر للخصومة، أي دون حكم في موضوع الدعوى، تحكمها عدة مبادئ أساسية مشتركة. أهمها: أن يحصل التمسك بانقضاء الخصومة بدفع شكلي يبدي قبل الحكم في الموضوع. ولا تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما تلزم بالحكم به إذا طلبه صاحب الشأن دون أن يكون لها سلطة تقديرية في هذا الشأن متى توافرت مقومات الحكم به[2]، وإذا انقضت الخصومة في مختلف تلك الحالات فإن آثار الانقضاء تتشابه[3]. والخصم يكتسب الحق في التمسك بانقضاء الخصومة في مختلف تلك الحالات بقوة القانون بمجرد انقضاء الميعاد الذي حدده المشرع لموالاة الإجراءات. فلا يجدي بعدئذ تعجيل المدعي لدعواه. فتعجيل الدعوى الذي يحميها من الانقضاء هو الذي يجب أن يتم قبل انقضاء الأجل (أن يتم تحديد الجلسة وإعلانها للمدعي

---

(١) أحمد مسلم التأصيل المنطقي – ص ٩١.

(٢) انظر في ذلك المعنى نقض ١٩٨٣/١١/٣– طعن رقم ١١٠٧ السنة ٥٤ق، ونقض ١٩٨٧/٣/٢٦ – طعن رقم ٣٤٨ السنة ٥٠ق، وفي ١٩٨٣/١/١٣– طعن رقم ٤١٦ السنة ٥٢ق – أبو الوفا – المرافعات ١٩٩٠ ص ٦١٧.

(٣) نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ – طعن رقم ١١٧٥ السنة ٥٠ق– ونقض ١٩٧٦/٥/١٥ –طعن رقم ٢٨٠ السنة ٤٢ ق .

عليه خلال هذا الأجل- على نحو ما أوضحنا من قبل بالتفصيل) وجميع هذه القواعد تسري في الاستئناف[1].

وسوف نتعرض بالتفصيل لتلك العوارض التي تؤدي إلى الانقضاء المبتسر للخصومة، فنعرض أولا لسقوط الخصومة، ولتقادمها، ثم لتركها، وأخيرا لاعتبار الدعوى كأن لم تكن. أما البطلان – فهو الجزاء الأصيل على الخطأ الذي يرتكبه المدعي، ولقد عرضنا من قبل إحدى صوره "بطلان الدعاوى وأوراق التكليف بالحضور". وسوف نعرض للبطلان كجزاء إجرائي بالتفصيل في الفصل القادم المخصص للجزاء الإجرائي. وسبق ان تعرضنا بالتفصيل – في الجزء الأول – لعدم الاختصاص.

لذلك نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى المطالب الأربعة التالية:

- **المطلب الأول : سقوط الخصومة.**
- **المطلب الثاني: ترك الخصومة.**
- **المطلب الثالث: اعتبار الدعوى كأن لم تكن.**

المطلب الأول

سقوط الخصومة

٢٣٠- تعريفه وحكمته ونطاقه

سقوط الخصومة هو زوالها واعتبارها كأن لم تكن بسبب عدم قيام المدعي بنشاطه اللازم لسيرها[2] مدة ستة أشهر سواء عن عمد أو إهمال[3]، أي أن الخصومة تلغي بقوة القانون وتلغي جميع الإجراءات التي تمت بسبب ركودها نتيجة إهمال الخصم أو امتناعه عن السير فيها مدة ستة أشهر دون انقطاع[4]. فسقوط الخصومة هو نوع من زوال الخصومة بآثارها، زوالاً إجرائيا بسبب عدم السير فيها بفعل المدعي أو امتناعه عن متابعتها[5]. فالمدعي هو محرك النشاط القضائي، فيقع عليه عبء أثقل

---

(١) أبو الوفا - المرافعات – ص٦١٧، وانظر الأحكام التي يشير إليها في ذلك.

(٢) فتحي والي ص ٥٩٨. ونبيل عمر ص ٥٠٤. وأحمد السيد صاوي ص ٥٣٤ز رمزي سيف ص ٥٦٤. أبو الوفا- المرافعات – ص٦١٩. إبراهيم سعد – ٢ – ص ١٤٧. العشماوي -٢ – ص ٣٩٧.

(٣) انظر نقض ١٩٨٦/٦/٢٢- طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٩ق، ونقض ١٩٨٤/١٢/٢٦- طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ق – مجلة القضاة السنة ٢١- جزء أول ص ٣٣٢، وكذلك نقض ١٩٧٨/٢/٦ – مجموعة النقض سنة ٢٩ ص ٤٠٥-أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها – ١٩٩٠ ص ٥١٠.

(٤) محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة – ص ٢٣٩.
وانظر دراسة تفصيلية لسقوط الخصومة – طلعت دويدار – رسالة ١٩٩٢.

(٥) محمود هاشم- قانون القضاء المدني- ١٩٥٩- ص ٣٤٧.

في تسيير الخصومة وموالاة إجراءاتها، فإن أهمل في القيام بهذا الواجب وجبت مجازاته وخير جزاء في هذه الحالة هو رفض الحماية القضائية المطلوبة بإزالة إجراءات الخصومة التي تؤدي إلى تحقيق هذه الحماية[1].

فسقوط الخصومة لا تقتصر فائدته على مجرد تخلص القضاء من القضايا الراكدة التي لا يواليها الخصوم حتى لا تتأبد الخصومات، فالمشرع لن يكون أحرص على بقاء خصومة لا يهتم بها صاحبها، وإنما هو أصلا يقع على المدعي الذي يمتنع أو يهمل في متابعة السير في دعواه[2]. ويمكن القول أن سقوط الخصومة يرجع إلى تحقيق الصالح العام بإسقاط القضايا المهملة قدر الإمكان وعقاب الخصوم لإهمالهم[3]. وبعض التشريعات تبني سقوط الخصومة على أن عدم السير في الخصومة إنما هو قرينة على تنازله على الدعوى التي أقامها وعن إجراءاتها، وبعضها الآخر يبني السقوط على عقاب المدعي الذي يتعمد أو يهمل في القيام بالإجراءات المطلوبة منه، بينما البعض الثالث يبني السقوط على مراعاة المصلحة العامة حتى لا تتراكم القضايا وتتأثر العدالة بالتالي[4].

ومبنى سقوط الخصومة في التشريع المصري هو اعتباره جزاء للمدعي ومن في حكمه[5]. أي عقاب المدعي لتعمده أو إهماله السير في الدعوى، والهدف منه رعاية المدعي عليه حتى لا يظل مهددا بدعوى قائمة أمام المحكمة منتجة لآثارها رغم عدم موالاة إجراءاتها ولهذا فسقوط الخصومة وفقا لهذا الاتجاه يسري في مواجهة جميع الأشخاص ولو كانوا فاقدي الأهلية أو ناقصيها (المادة ١٣٩ مرافعات) كما يسري سقوط الخصومة لذات السبب في حالة الوفاة وفي الدعوى التي تقام من أشخاص القانون العام، ولو كان الحق المطالب به من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها أو تلك التي لا تتقادم، أو كانت الخصومة تتعلق بالنظام العام أو الآداب العامة[6].

---

(١) إبراهيم نجيب سعد -٢- ص ١٤٦: ١٤٧. ووجدي راغب ص ٥٦٤.

(٢) أحمد مسلم -أصول المرافعات - ١٩٧٩ ص ٥٤٢. وكذلك رمزي سيف ص ٥٨٠. ونبيل عمر ص ٥٠٥.

(٣) انظر بالتفصيل في أن أساس سقوط الخصومة "فتور همة الخصوم"- أحمد هندي - التمسك بسقوط الخصومة - همة الخصوم ١٩٩١- ص ٣٥ وبعدها.

(٤) انظر أبو الوفا - المرافعات ص ٦١٩.

(٥) نقض ١٩٨٥/١٢/٤- طعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٢ق- الموسوعة الذهبية - ٦ - ص ٣٢٠ رقم ٤٦٤.

(٦) انظر أمينة النمر - ص ٥١٠: ٥١١١ وكذلك فتحي والي ص ٥٩٨. ووجدي راغب ص ٥٦٤. وأبو الوفا - المرافعات ص ٦٢٠.

وينطبق نظام سقوط الخصومة على كل خصومة أمام أول درجة أو أمام الاستئناف، وسواء كانت الخصومة حضورية أم غيابية[1]، على أن قواعد سقوط الخصومة لا تطبق فى الطعن بالنقض لأن سير الإجراءات فى النقض لا يعتمد على نشاط الخصوم[2].

ونتعرض لشروط السقوط، ثم للإجراء الذي يقطع مدة السقوط، وبعد ذلك للتمسك بسقوط الخصومة والحكم به، وأخيرا لآثار السقوط.

أولا: شروط سقوط الخصومة

٢٣١-١- عدم السير فى الخصومة

ويفترض هذا الشرط أن الخصومة قد بدأت ولم يصدر بعد حكم فى موضوعها ومع ذلك لا تسير إجراءاتها[3] وتبدأ الخصومة، أو تنعقد، كما سبق أن أوضحنا – بإعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى أو بحضوره (المادة ٣/٦٨ مرافعات). فقبل ذلك لا توجد خصومة وبالتالي لا يتصور سقوط، فحيث لا خصومة فلا سقوط، وإذا اتخذت إجراءات دون انعقاد الخصومة – دون إعلان أو بإعلان باطل – ودون حضور – فإنها تكون باطلة ويتم التمسك ببطلان الإجراءات فى أي وقت، فلا يكفي مجرد المطالبة القضائية وقيد الدعوى ودفع الرسوم، فكل ذلك ينشئ دعوى ولكن لا يقيم خصومة. كما أنه حيث يقفل باب المرافعة تكون الخصومة بمنجى من السقوط، فبقفل باب المرافعة يتوقف نشاط الخصومة وبالتالي لا تسقط الخصومة[4]، فتستبعد أحكام السقوط عن كل إجراء يتخذ قبل انعقاد الخصومة، مثل الإنذارات والتنبيهات والإعذارات وبروتستو الدفع فهي لا تتعرض للسقوط بسقوط الخصومة[5]، كما لا تخضع الإجراءات التالية لانقضاء الخصومة لهذه الأحكام، فإجراءات التنفيذ لا تتعرض لسقوط الخصومة إلا إذا اتخذت شكل إشكالات فى التنفيذ ورفعت فى شكل خصومة[6]. كذلك فإنه إذا انتهت الخصومة

---

(١) فتحي والي ص ٥٩٨.

(٢) نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ – الطعنان رقما ٢٩٥، ٣١١ لسنة ٥١ق – ملحق التعليق – للدناصوري وعكاز – ص ٢٨٤.

(٣) وجدي راغب ص ٥٦٤.

(٤) انظر بالتفصيل أحمد هندي – التمسك بسقوط الخصومة – ص ١٩ وبعدها.

(٥) انظر نقض ١٩٦٤/٧/٧ – مجموعة النقض السنة ١٥ ص ٩٤٧. ومحمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة – ص ٢٤١ . وإبراهيم سعد – ٢ – ص ١٤٩ ونبيل عمر ص ٥٠٧ وفتحي والي ص ٥٩٩ والعشماوي – ٢ – ص ٤٠٤.

(٦) محمد نصر الدين كامل ص ٢٤١. والعشماوي – ٢ –ص ٤٠٤ وإبراهيم نجيب ص ١٤٩. وانظر بالتفصيل طلعت دويدار – الرسالة – ص ٧٧ وبعدها.

بحكم في موضوعها فإنه مهما طالت المدة بعد صدور الحكم فإن الخصومة التي انتهت فعلا بهذا الحكم لا يرد عليها السقوط[1].

ويجب كذلك أن تكون الخصومة رغم قيامها في حالة ركود، أي لا يتم القيام بالأعمال الإجرائية اللازمة لسير الخصومة والتي يقع على عاتق المدعي للقيام بها. ولا يهم ما إذا كان نشاط المدعي إراديا أم غير إرادي، فيكفي عدم النشاط من الناحية الموضوعية، دون بحث في الإرادة. فالسقوط أساسه عدم السير في الخصومة. ولكن لكي يتحقق سقوط يجب ألا يكون هناك نشاط في الخصومة[2]. أي أن همة الخصوم قد خملت. فالسقوط جزاء يتقرر لوقف إجراءات الدعوى[3]. والأمر لا يرتبط لزوما بالوقف والانقطاع. فكلما سلك الخصوم مسلكا يؤدي إلى عدم السير في الخصومة أو توقفها مدة معينة، فإن السقوط يقوم كجزاء لهذا المسلك، سواء كان ذلك السلوك إيجابيا (فعل) أو سلبيا (امتناع – حسب ما ذهب إليه المشرع في المادة ١٣٤)[4].

ومن أهم أسباب عدم السير في الخصومة قيام حالة من حالات الوقف أو الانقطاع. فوفاة المدعي عليه – أو فقده أهليته أو زوال صفته الإجرائية – مع عدم قيام المدعي بإعلان من محل محله أو قام مقامه تصحيحا لشكل الدعوى يؤدي إلى عدم السير في الخصومة، فإذا استمر ذلك مدة ستة أشهر سقطت الخصومة[5]. على أنه إذا استمرت إجراءات نظر الدعوى دون الحكم بانقطاع سير الخصومة فإن هذا يعتبر نشاطا في الخصومة يمنع من بدء سريان مدة السقوط. فالسقوط لا يبدأ إلا بعد توقف سير الخصومة بالفعل، بعد الحكم بالانقطاع[6].

كذلك فإنه في حالة وقف الخصومة تكون الخصومة في حالة ركود، وإذا استمرت هذه الحالة بعد انتهاء سبب الوقف فإن الخصوم يجب أن ينشطوا الخصومة فإن لم يحدث ذلك تعرضت الخصومة للسقوط، بمعنى أنه إذا لم يتم تعجيل الدعوى بعد زوال سبب الوقف أي بعد انتهاء مدة الوقف الجزائي أو الفصل

---

(١) فتحي والي ص ٦٠٠.
(٢) فتحي والي – الوسيط – ٥٩٩.
(٣) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها– ص ٥١١.
(٤) انظر بالتفصيل – طلعت دويدار – سقوط الخصومة – رسالة – ١٩٩٢– ص ٢١٤ وبعدها. رمزي سيف ص ٥٨١. وكذلك نقض ١٩٨٧/٣/٣٠ – طعن رقم ٣٣٧ لسنة ٥١ق. أبو الوفا ص ٦٢١. ونقض ١٩٦٥/٢/٢٨– مجموعة النقض السنة ١٦ ص ١٠٦. وكذلك نقض ١٩٧٦/٦/٢٢– السنة ٢٧ ص ١٤٠٠.
(٥) انظر نقض ١٩٨٤/٢/٢٦– طعن رقم ٣٢٤ السنة ٥٠ق – الدناصوري وعكاز – الملحق – ص ٢٨٢. وكذلك نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ – مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ١٣٩١. ونقض١٩٦٦/٢/٢٨– السنة ١٧ ص ١٤٥٢.
(٦) نقض ١٩٨٨/٦/٢٦– طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٥١ق – فتحي والي ص ٥٩٩ هامش ٣.

في المسألة التي تسببت في الوقف القانوني أو التعليقي) فإن الخصومة تسقط في تلك الحالة[1]. أما في حالة الوقف الاتفاقي فإن جزاء عدم نشاط الخصوم هو اعتبار المدعي تاركا دعواه (المادة ٢/١٢٨) وليس السقوط، مما يعني أنه ليس كل وقف للخصومة أو عدم سير فيها لمدة ستة أشهر بفعل المدعي أو إهماله يترتب عليه سقوط الخصومة[2].

كذلك فإنه إذا قضت محكمة النقض بنقض الحكم وإحالة القضية إلى محكمة الاستئناف ولم يتخذ إجراء للسير فيها أمام محكمة الاستئناف فإننا نكون بصدد حالة عدم نشاط في الخصومة مما يعرضها للسقوط[3]، كذلك الحال إذا استمر عدم السير في الخصومة أمام محكمة الاستئناف لأي سبب من الأسباب[4]. أو استبعدت المحكمة الدعوى من جدول الجلسة لعدم سداد الرسوم[5]، أو إذا أغفلت المحكمة الفصل في بعض الطلبات. فأصدرت حكما في بعضها دون تحديد جلسة لنظر بقية الطلبات، إذ تظل الخصومة قائمة بالنسبة للطلبات التي لم تفصل فيها ولكنها تعتبر في حالة عدم سير[6]. وهكذا لأي سبب آخر تركد فيه الخصومة فإنها تتعرض للسقوط. فما ذكر مجرد أمثلة على عدم نشاط الخصومة.

٢- إهمال المدعي

يجب أن يكون عدم النشاط من قبل المدعي[7]، أي أن يكون عدم السير في الخصومة بفعل المدعي أو امتناعه (المادة ١٣٤)، بحيث يمكن أن ينسب إلى المدعي أو ممثله إهمال في عدم تسييرها[8]. إذ عبء السير في الخصومة يقع على

---

(١) انظر نقض ١٩٧٨/٢/٦ – طعن رقم ٣٣٦ لسنة ٤٥ق – التعليق – للدناصوري وعكاز – ص ٣٩١.
(٢) انظر أحمد مسلم- أصول المرافعات- ص ٥٤٣.
(٣) انظر ذلك المعنى: نقض ١٩٨٤/٥/١٤- طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ق. ونقض ١٩٨٤/٣/٢٣ - الطعنان رقما ١٣٢٩، ١٣٣١ لسنة ٥٠ق – الدناصوري وعكاز – ملحق التعليق – ص ٢٨٣: ٢٨٤ وكذلك نقض ١٩٧٧٧/١١/٢٩- مجموعة النقض السنة ٢٨ – جزء ثاني – ص ١٧١٧. ونقض ١٩٦٦/٣/١٠- السنة ١٧ ص ٥٤٢ وفي ١٩٥٧/٢/٧ – السنة ٨ ص ١٣٢ وأوضحت كل هذه الأحكام أن مدة السقوط (السنة) تحسب في هذه الحالة من تاريخ صدور حكم النقض باعتبار أنه آخر إجراء صحيح في الدعوى.
(٤) انظر نقض ١٩٧٦/٦/٢٢- مجموعة النقض – السنة ٢٧ ص ١٤٠٠.
(٥) فإذا انقضت سنة من تاريخ استبعاد القضية من الجدول جاز للمدعي عليه (أو المطعون ضده) طلب سقوط الخصومة (نقض ١٩٧٦/٦/٢٢- مشار إليه).
(٦) وجدي راغب ص ٥٦٥.
(٧) نقض ١٩٦٦/٦/٣٠- مجموعة النقض – السنة ١٧ ص ١٥٠٢.
(٨) وجدي راغب ص ٥٦٥- الشرقاوي – وجميعي – الشرح – ص ٤٦٢. وإبراهيم سعد – ٢ – ص ١٥٠.

المدعي (ومن في حكمه كالمستأنف)، فهو المكلف أصلا بتسيير دعواه، إلا إذا أعفاه القانون من ذلك[1].

فإذا لم يكن عدم السير في الدعوى راجعا إلى فعل المدعي أو امتناعه عن موالاة السير فيها، فلا تسقط الخصومة ولو استمر عدم السير فيها مدة سنة أشهر [2]. وإن كان من الممكن أن تنقضي في تلك الحالة بمضي المدة إذا توافرت الشروط اللازمة[3]. فإن كان النشاط اللازم لسير الخصومة إنما يتم من قبل المحكمة ولا يملك المدعي أية سلطة لتحريكه فإن الخصومة لا تسقط مهما طالت مدة ركودها. كما إذا كان عبء تعجيل الخصومة بعد وقفها يقع على قلم الكتاب[4].

كذلك الحال إذا منع المدعي عن موالاة الدعوى مانع مادي: كقيام حرب أو استحالة الانتقال بسبب فيضان أو سيول أو انقطاع المواصلات، إذ يجب وقف مدة السقوط خلال ذلك الحدث، لأن عدم السير في الخصومة، في هذه الأحوال لا يكون بفعل المدعي أو امتناعه[5]. أو مانع قانوني، مثل تأخير الفصل في المسألة الأولية أمام المحكمة في حالة الوقف التعليقي، حيث لا يحتسب ضمن المدة المسقطة للخصومة ما يستغرقه نظر الدعوى والفصل فيها نهائيا من المحكمة الأخرى[6].

كذلك لا تسقط الخصومة بسبب وفاة المدعي أو فقده أهليته أو زوال صفة من يمثله، ولم يبلغ الخصم الآخر من يقوم مقام المدعي بوجود الخصومة، إذ يعد من يقوم مقام المدعي في هذه الحال معذورا في عدم السير في إجراءات الخصومة، ولذا يوجب القانون على المدعي عليه إعلان من يقوم مقام المدعي بوجود الخصومة (المادة ١٣٥) إذا أراد أن يتمسك بعد ذلك بسقوطها[7]. على أنه لا يعد مانعا من سقوط الخصومة أن يواجه المدعي صعوبة مادية أو قانونية، فلا يعد جهل المدعي بورثة المدعي عليه أو جهله بموطنهم عذرا يمنع سقوط الخصومة إذ كان بإمكانه البحث والتحري عنهم للمحافظة على حقوقه[8].

---

(١) نقض ١٩٩٢/٢/١٦ – طعن رقم ١٩١٨ السنة ٥٢ ق – مجلة القضاة – السنة ٢٦–٢،١ – ١٩٩٣ ص ٤٦٥.
(٢) رمزي سيف ص ٥٨١.
(٣) أمينة النمر ص ٥١٢.
(٤) نقض ضرائب ١٩٩٠/٢/٢٦ في الطعن رقم ١٢٠٩ لسنة ٥٤ ق ضرائب – فتحي والي ص ٥٩٩.
(٥) أبو الوفا – المرافعات – ص ٦٢١ – ونبيل عمر ص ٥٠٨.
(٦) رمزي سيف ص ٥٨١. وكذلك وجدي راغب ص ٦٥٦. ونبيل عمر ص ٥٠٨ .
(٧) وجدي راغب ص ٥٦٥، ومحمود هاشم ص ٣٤٨: ٣٤٨.
(٨) نقض ١٩٧٠/١/٢٠ – مجموعة النقض السنة ٢١ ص ١٣٩. ونقض ١٩٦٦/٦/٢٨ السنة ١٧ ص ١٤٥٢. إبراهيم نجيب سعد – ٢ – ص ١٥١. ومحمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – ص ٢٩٨ – وكذلك نقض ١٩٧٤/١٢/١٠ – السنة ٢٥ ص ١٣٩١.

ويقع على عاتق المدعي – أو المستأنف – إثبات أن عدم السير في الخصومة لم يكن بفعله أو امتناعه وذلك تفاديا للحكم بسقوط الخصومة[1]، أي عليه أن يثبت العذر المادي أو القانوني الذي يعفيه من أحكام السقوط. وتقدير هذا الشرط باعتباره عنصرا واقعيا يرجع لظروف كل مسألة على حدة وهو متروك لسلطة قاضي الموضوع ويجب التمسك به امام محكمة الموضوع ولا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[2]. فإذا ما أثبت المدعي أن عدم السير يرجع إلى استحالته المطلقة في اتخاذ الإجراءات الواجبة لتسيير الخصومة وقف ميعاد السقوط[3].

٢- أن يستمر ركود الخصومة مدة ستة أشهر

لا يكفي أن تكون الخصومة راكدة بفعل المدعي أو امتناعه للحكم بسقوط الخصومة، بل يتعين ان يستمر هذا الركود مدة ستة أشهر على الأقل (كانت سنة قبل تعديل ١٩٩٩) من تاريخ إجراء صحيح اتخذ فيها (المادة ١٣٤) سواء كان هذا الإجراء الأخير قد اتخذ من المدعي أو المدعي عليه أو المحكمة[4]، ويجري حساب الستة أشهر وفقا للقواعد العامة في حساب المواعيد، ومن ثم تحسب من اليوم التالي لليوم الذي اتخذ فيه آخر إجراء صحيح، فلا يحسب يوم حصول الإجراء نفسه. وتحسب المدة بالشهور لا بالأيام أي بصرف النظر عما إذا كانت سنة كبيسة أو بسيطة[5]. ويضاف إلى ميعاد الستة أشهر المحدد لسقوط الخصومة ميعاد مسافة يحسب على أساس المسافة بين مقر المحكمة التي قدمت لها صحيفة التعجيل وبين موطن من يراد إعلانه[6]. فبفوات مدة الستة أشهر مضافا إليها ميعاد المسافة دون تعجيل الخصومة خلال هذا الميعاد الإجمالي فإن الخصومة تسقط بقوة القانون، أي تزول وتلغى كافة إجراءاتها وتعتبر كأنها لم ترفع فتلغى بالتبعية كافة الآثار التي تولدت عنها.

ففي حالة صدور حكم من محكمة النقض بنقض حكم محكمة الاستئناف وإحالة الدعوى إليها يزول حكم محكمة الاستئناف وتعود الخصومة إلى تلك المحكمة. فإذا لم تتخذ إجراءات السير في هذه الدعوى أمام محكمة الاستئناف

---

(١) نقض ١٦/٢/١٩٩٢ - طعن رقم ١٩١٨ لسنة ٥٢ق - مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٦٥.

(٢) انظر فتحي والي ص ٦٠٠. وكذلك إبراهيم سعد - ٢ - ص ١٥١. ونقض ٢٦/٥/١٩٧٠ - مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٨٩٢.

(٣) إبراهيم سعد - ٢ - ص ١٥١: ١٥٢: وأبو الوفا - المرافعات ص ٦٢١ وفتحي والي ص ٦٠٠.

(٤) محمود هاشم - قانون القضاء المدني - ص ٣٤٩ وفتحي والي ص ٦٠٠: ٦٠١.

(٥) انظر أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ١٩٩٠ ص ٥١٣ ومحمد نصر الدين كامل -- عوارض الخصومة ص ٢٩٢.

(٦) انظر نقض ١٨/٢/١٩٧٨ - مجموعة النقض السنة ٢٩ - عدد أول ص ٥١٠ ونقض ٢٢/٢/١٩٦٦ - السنة ١٧ ص ٣٤٣.

خلال ستة أشهر من تاريخ صدور حكم محكمة النقض فإن الخصومة تسقط[1]، أي أن مدة الستة أشهر هنا تحسب من تاريخ صدور حكم محكمة النقض- الذي هو آخر عمل إجرائي صحيح اتخذ في الخصومة، فمدة هذه السنة هنا تحسب من تاريخ صدور حكم النقض وليس من تاريخ إعلان هذا الحكم[2]. إذ أن هذا الإعلان ليس من أعمال الخصومة التي انتهت بالحكم فيها[3]. فحكم النقض يعتبر حضوريا بالنسبة إلى الخصم الذي صدر الحكم ضده وعلمه به يعتبر متحققا وهذا العلم لا ينقضي بوفاة المحامي الذي باشر الطعن[4]. ولا يغير من ذلك (حساب مدة الستة أشهر من تاريخ صدور حكم النقض) أن يكون حكم النقض قد تأشر عليه بما يفيد إرساله لمحكمة الاستئناف في تاريخ لاحق لانقضاء مدة السقوط[5].

أما في حالة انقطاع الخصومة، حيث لا يكون لآخر عمل إجرائي صحيح في الخصومة تاريخ محدد، فإننا نميز بين ما إذا كان سبب الانقطاع يرجع إلى المدعي عليه أو إلى المدعي. فإذا كان سبب الانقطاع يرجع إلى المدعي عليه (أو المستأنف ضده) كأن يكون قد توفي أو فقد أهليته أو زالت صفة من يمثله، فإنه يجب على المدعي أن يقوم الخصومة، وذلك بإعلان صحيفة الدعوى إلى من يقوم مقام المدعي عليه، خلال ستة أشهر من تاريخ الحكم بانقطاع الخصومة، باعتباره آخر إجراء صحيح في الخصومة[6]، فإن لم يفعل سقطت الخصومة[7]. ولا يعد جهل المدعي بورثة المدعي عليه أو جهله بموطنهم عذرا مانعا من السقوط[8]، ولا يكفي إعلان بعض الورثة في الميعاد وإنما يجب اختصامهم جميعا في خلاله (المادة

---

(1) نقض ١٩٢٢/٢/٢٥ - طعن رقم ٢٤٠٢ لسنة ٥٦ق- مجلة القضاة السنة ٢٥- ١٩٩٢- ص ٦٥٨. ونقض ١٩٨٤/١/١٩- طعن رقم ٩٨١ لسنة ٥٠ق. وفي ١٩٨٤/٥/١٤- طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ق - ملحق التعليق - للدناصوري وعكاز ص ٢٨٣.

(2) نقض ١٩٦٣/١/٢٤- السنة١٤ ص ١٧٠.

(3) نقض ١٩٥٧/٢/٧ - مجموعة النقض-السنة ٨ ص ١٣٢.

(4) نقض ١٩٨٤/٥/١٤- طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق. ونقض ١٩٧٦/٦/٧- طعن رقم ١٦٨ لسنة ٤١ق. وفي ١٩٧٥/١٠/٢٩- طعن رقم٥٣٦ لسنة ٤١ق. ونقض ١٩٧٤/٣/٢٥- طعن رقم ٢٧٣ لسنة ٣٩ق - أبو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠- ص ٦٢٢. ونقض ١٩٧٧/١١/٢٩ السنة ٢٨ ص ١٧١٧. وفي ١٩٦٦/٣/١٠- مشار إليه.

(5) نقض ١٩٨٤/٢/٢٤- الطعنان رقما ١٣٢٩، ١٣٣١ لسنة ٥٠ ق - ملحق التعليق - الدناصوري وعكاز ص ٢٨٣.

(6) وجدي راغب ص ٥٦٦.
وانظر نقض عمال ١٩٨٢/١/١٨- طعن رقم ٣١٧ لسنة ٤٣ق- فتحي والي ص ٦٠١. وانظر نبيل عمر ص ٥٠٩. وأحمد السيد صاوي ص ٥٣٦: ٥٣٧.

(7) نقض ١٩٦٦/٦/٢٨- السنة ١٧ ص ١٤٥٢.

(8) نقض ١٩٧٠/١/٢٠ -السنة ٢١ ص ١٣٩. ونقض ١٩٧٤/١٢/١٠- السنة ٢٥ ص ١٣٧- إبراهيم سعد ص ١٥٤. وفتحي والي ص ٦٠١. وانظر العشماوي - ٢ - ص٤١٠ وأحمد مسلم - ص ٥٤٤ هامش ٢.

٣/١٣٦)[1]. فحيث لا يقوم المدعي بتعجيل دعواه في حالة وفاة خصمه، أو فقد أهليته أو زوال صفة من يمثله، تسقط الخصومة بفوات ستة أشهر من تاريخ الحكم بانقطاعها وليس من تاريخ تحقق سبب الانقطاع[2]، أو من تاريخ إعلان الخصم الآخر بالانقطاع، إذ لا محل للإعلان في هذه الحالة لأن المدعي يعلم بقيام الخصومة ولأن الإعلان واجب عليه فلا يجوز أن يستفيد من قيامه بإجراء مفروض عليه[3].

أما في حالة وفاة المدعي أو فقده أهليته أو زوال صفته الإجرائية، فإنه يعتبر من يقوم مقامه معذورا في عدم السير في الخصومة، ولذلك يجب على المدعي عليه في هذه الحالة أن يعلنه بوجود الخصومة بينه وبين الخصم الأصلي، ولهذا تبدأ مدة الستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان (المادة ١٣٥)، فمن تاريخ هذا الإخطار يتحقق علم الورثة أو من في حكمهم بوجود الدعوى فيمكن أن ينسب إليهم الإهمال إذا لم يقوموا بتحريكها، لأن ورثة المدعي (أو المستأنف) يجهلون وجود الدعوى (أو الاستئناف) بل ويفترض القانون جهلهم بها[4].

وبالتالي فمن غير العدالة بدء مدة الستة أشهر دون إعلانهم بقيامهم[5]. ولا يغني عن هذا الإعلان علم، من حل محل من قام به سبب الانقطاع، المؤكد بوجود الخصومة بأية طريقة أخرى ولو كانت قاطعة[6]. فإذا لم يقم المدعي عليه بهذا الإعلان فإن الخصومة لا تسقط وإن تعرضت للانقضاء بمضي المدة، على أن حق التمسك بعدم الإعلان بوجود الخصومة إنما هو قاصر على ورثة المدعي – ومن في حكمهم فقط، حتى لا تجري مدة السقوط في حقهم[7].

أما في حالة وقف الخصومة، فإنه في الوقف الاتفاقي لا مشكلة، حيث لا مجال للسقوط فيه، لأن الدعوى التي لا تعجل في خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف الاتفاقي تعتبر متروكة، أي يفترض أن المدعي قد تنازل عنها، وهذا

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٢٦ – طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ – أبو الوفا – المرافعات ص ٦٢٤.
(٢) نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ – طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٧ق – مجلة القضاة – السنة ٢٥ ص ٥٧١.
(٣) رمزي سيف – ص ٥٨٣. وكذلك الشرقاوي وجميعي – الشرح – ص ٤٦٧.
(٤) الشرقاوي وجميعي – الشرح – ص ٤٦٠: ٤٦١. وجدي راغب ص ٥٦٧. وكذلك انظر نقض ١٩٨١/٣/٢٣ – طعن رقم ٦٤٠ لسنة ٥٠ ق – ملحق التعليق – الدناصوري وعكاز ص ٢٨٥. ونقض ١٩٦٦/٦/٢٨ – السنة ١٧ ص ١٤٥٢.
(٥) فتحي والي ص ٦٠٢. وانظر أمينة النمر – ص ٥١٤.
(٦) نقض ١٩٨٤/٥/١٤ – طعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٢ق – ملحق التعليق – ص ٢٨٥ ونقض ١٩٨٠/٢/١١ – طعن رقم ١٥٩ لسنة ٤٦ق – التعليق للدناصوري وعكاز ص ٣٩٣. وأيضا نقض ١٩٨٢/٤/١٨ – طعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٤٨ق. ونقض ١٩٨٤/٢/٢٦ – طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٥٠ق – أبو الوفا – المرافعات – ص ٦٢٣.
(٧) نقض ١٩٦٦/٦/٢٨ – مشار إليه – وجدي راغب ص ٥٦٧.

الميعاد أقرب من ميعاد السقوط[1]، على أنـه إذا فرض أن ثمة دعـوى موقوفة اتفاقيا وعجلت بعد سنة وتمسك المدعي عليه بسقوطها بدلا من التمسك باعتبارها متروكة، فإنه ليس ثمة ما يمنع من الحكم بسقوطها[2].

وفي حالة الوقف القضائي التعليقـي أو الوقف القانوني. فإن مدة السقوط تبدأ من تاريخ زوال سبب الوقف، وهو تاريخ الحكم النهائي فى المسألة الأولية من المحكمة المختصة، فلا ينسب إهمال للمدعي خلال الفترة التي تستغرقها الخصومة في المسألة الأولية[3]، أو من تاريخ انتهاء المسألة التي تسببت في الوقف القانوني للدعوى - الفصل في طلب الرد أو في طلب التنـازع الإيجابي على الاختصاص أو الفصل في دعوى الدستورية أو غيرها.

أما في الوقف الجزائي، فإن الرأي السائد لدى الفقه أن مدة الستة أشهر تحتسب من تاريخ انتهاء فترة الوقف الجزائي. وليس من تاريخ صدور الحكم بوقف الدعوى. وذلك لأن المدعي لا يستطيع القيام بأي إجراء قبل انتهاء هذه المدة، كما أن قدر ميعاد سقوط الخصومة موحد في جميع الحالات واحتسابه من تاريخ الحكم بالوقت من شأنه إنقاص قدر ميعاد السقوط، فضلا عما يمثله هذا الإنقاص من ازدواج في الجزاء الموقع عليه المدعي أو تشديد أمر هذا الجزاء[4].

والجزاء الذي يوقع على المدعي، وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن. يقوم في حالتين: إما أن المدعي لم ينفذ ما أمرت به المحكمة - خلال شهر-أو لم يقم المدعي بتعجيل دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف (المادة ٩٩/٣ - حسب تعديل قانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢). ففي أي من هاتين الحالتين على المحكمة أن تقضي باعتبار الدعـوى كأن لم تكن إذ يتمسك بذلك المدعي عليه. فإن لم يحدث ذلك - أي لم يمسك المدعى عليه بجزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن - فليس للمحكمة أن تقضي بهذا الجزاء وإنما تظل الخصومة في حالة ركود، فإن مضت مدة ستة أشهر سقطت الخصومة بقوة القانون. هذا هو الغرض المقصود لتوقيع جزاء السقوط- بدلا من جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن - في حالة الوقف الجزائي.

---

(١) فتحي والي ص ٦٠٢، وجدي راغب ص ٥٥٦ . واشلرقاوي وجميعي ص ٤٦٤. وإبراهيم سعد - ٢٥ - ص١٥٣. وأمينة النمر ص ٥١٤.

(٢) الشرقاوي وجميعي ص ٤٦٥.

(٣) وجدي راغب ص ٥٦٦٦. وفتحي والي ص ٦٠٢. ومحمود هاشم ص ٣٥٠.

(٤) انظر بالتفصيل: الشرقاوي وجميعي- الشرح - ص ٤٦٥. أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص ٥١٤. وفتحي والي ص ٦٠٢. وجدي راغب ص٥٦٦. محمد نصر الدين كامل ص ٣٠٠: ٣٠١. إبراهيم سعد ص ١٥٢. محمود هاشم ص ٣٤٩: ٣٥٠.

ولكن إذا لم تكن هناك مشكلة في حساب بداية مدة السقوط في حالة أن المدعي لم ينفذ ما أمرت به المحكمة، حيث أن مدة السقوط تبدأ هنا من تاريخ انقضاء مدة الوقف الجزائي، فإن التساؤل يثوب حول الفرض الثاني (لم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمس عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف)، فهل مدة السقوط هنا تبدأ من تاريخ انتهاء مدة الشهر.. أم بعد انتهاء تلك المدة مضافا اليها مهلة الخمسة عشر يوما الممنوحة للمدعي لتعجيل دعواه.

نرى في هذا الفرض، أن ميعاد الستة أشهر الذي تسقط بانقضاءه الخصومة، إنما يبدأ من تاريخ فوات مدة الوقف الجزائي، وليس من تاريخ انتهاء مهلة الثلاثين يوما أيضا، نظرا لأن المدعي – بفوات مدة الوقف الجزائي – يستعيد حريته ويمكنه تعجيل الخصومة في أي وقت، وأن مهلة الخمسة عشر يوما إنما هي رخصة ممنوحة للمدعي، فبمجرد فوات مدة الشهر للمدعي تعجيل دعواه في أي وقت، فإن لم يفعل تعرضت خصومته للسقوط بفوات ستة أشهر من تاريخ انتهاء مدة الوقف. أما مهلة الخمسة عشر يوما فهي مقررة لتوقيع جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن، ولا تؤثر في حساب مدة السقوط. وعلى أي الأحوال فإنه بفوات مدة الستة أشهر يمكن للمدعي عليه أن يتمسك بالسقوط، بجانب إمكانية الدفع باعتبار الدعوى كأن لم تكن وإن كان الركون لهذا الدفع الأخير أجدى له نظرا لأن القضاء بهذا الجزاء وجوبي على المحكمة.

٢٣٢ - ثانيا – الإجراء الذي يقطع مدة السقوط:

كي تسقط الخصومة، يجب ألا يتخذ – خلال مدة الستة أشهر – أي إجراء يقصد به موالاة السير فيها[١]. فإذا اتخذ إجراء صحيح في الخصومة قبل انقضاء مدة الستة أشهر فإن مدة السقوط تنقطع وتبدأ مدة جديدة من تاريخ القيام بهذا الإجراء[٢]، فأي عمل إجرائي صحيح يتخذ في الخصومة، من أحد الخصوم أو من القاضي، يقطع مدة السقوط التي تكون قد بدأت[٣]، نظرا لأن القيام بهذا الإجراء يعني أن الخصومة ليست في حالة ركود وأن فيها نشاطا، فينتفي الإهمال، المبرر للسقوط، ويمتنع بالتالي جريان ميعاد السقوط[٤]. فتعجيل الدعوى من جانب أحد الخصوم، قبل مضي الستة أشهر، يقطع المدة المسقطة للخصومة، كأن يقوم أحد الخصوم بإعلان ورثة الخصم الآخر باستئناف الخصومة أو قيام ورثة أحد الخصوم

(١) أبو الوفا – المرافعات ص ٦٢٤. ونبيل عمر ص ٥٠٩: ٥١٠.
(٢) وجدي راغب ص ٥٦٧. وإبراهيم سعد ص ١٥٦.
(٣) انظر فتحي والي ص ٦٠٠: ٦٠١.
(٤) محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة ص ٣٠١.

بإعلان الخصم الآخر باستئناف السير فى الدعوى[1]. ويشترط فى التعجيل – أو في الإجراء الذي يقطع مدة السقوط عدة شروط، وهي:

أولا: أن يكون إجراءً صحيحا أو أن يصبح صحيحا لعدم التمسك ببطلانه في الوقت المناسب[2]، فإذا كان الإجراء باطلا فإنه لا يحول دون سقوط الخصومة، حيث لا يقطع مدته[3]. ويجب **ثانيا**، أن يكون الإجراء صادرا من أحد طرفي الخصومة فى مواجهة الطرف الآخر. لذلك لا يقطع مدة السقوط التعجيل الذي يعلنه قلم الكتاب للخصوم لكي يستأنفوا السير فى الدعوى الموقوفة، لأن هذا التعجيل هو مجرد عمل إداري لا قيمة له فى حق الخصوم ولا يرتب نتيجة ملزمة لهم. إلا إذا حضر المدعي بناء على هذا التعجيل هو مجرد عمل إداري لا قيمة له فى حق الخصوم ولا يرتب نتيجة ملزمة لهم. إلا إذا حضر المدعي بناء على هذا التعجيل وأبدى طلباته فى حضور خصمه، حيث تنقطع مدة السقوط عندئذ[4]. ولا يقطع السقوط أيضا ما يقوم به قلم الكتاب من أخطار الخصوم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر القضية[5]، أو إجراء يتخذه المدعي عليه فى مواجهة مدعي عليه آخر[6]، أو في مواجهة المتدخل انضماميا إلى جانب المدعي لأن هذا المتدخل لا يمثل المدعي ولا يحل محله ولا يصح أن يضر بمصلحته[7]. فالإجراء الذي لا يصدر من خصم إلى الخصم الآخر لا يقطع السقوط ولو كان المقصود به التمهيد لمتابعة سير القضية[8].

ويجب **ثالثا**، أن يكون الإجراء متعلقا بالخصومة[9]، أي أن يكون من الإجراءات التي تتخذ فى الخصومة، لا من الإجراءات التي تتخذ خارج نطاق الخصومة وبعيدا عن ساحتها[10]. فى تحول دون سقوط الخصومة الوقائع المادية غير

---

(١) رمزي سيف ص ٥٨٤. ووجدي راغب ص ٥٦٧.

(٢) نقض ٥/٤/١٩٧٧– طعن رقم ١٩٩ لسنة٤٣ ق – الدناصوري وعكاز – التعليق – ص ٣٨٧. وأيضا نقض ١٤/١٢/١٩٨١– مجموعة النقض السنة ٣٢ ص ٢٢٩٩.

(٣) رمزي سيف ص ٥٨٤. وجدي راغب ص ٥٦٧. والعشماوي – ٢ – ص ٤١٧. وانظر نقض ٦/٦/١٩٣٥ – مجموعة عمر – ١ – ص ٨٥٢.

(٤) انظر نقض ١٠/٥/١٩٣٤– المحاماة السنة ١٥ ص ١ رقم ١. واستئناف مختلط فى ١٠/٢/١٩٤٨ – مجلة التشريع والقضاء السنة ٦٠ص٥٨.

(٥) انظر محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة ص ٣٠٢: ٣٠٣.

(٦) أبو الوفا – المرافعات ص ٦٢٥.

(٧) محمد نصر الدين كامل ص ٣٠٤.

(٨) وبالتالي لا يعتبر من الإجراءات القاطعة لمدة السقوط تقديم الخصم طلبا إلى قلم الكتاب لضم ملف القضية من محكمة أخرى تمهيدا لتحريكها للفصل فيها (نقض ١/٥/١٩٥٨– السنة ٩ ص ٢٨٣– محمد نصر الدين كامل ص ٣٠٤).

(٩) نقض ٣٠/٥/١٩٨٢– طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٧ق – ملحق التعليق – للدناصوري وعكاز – ص ٢٨١.

(١٠) محمد نصر الدين كامل ص ٣٠٤.

المعتبرة إجراء من إجراءات الخصومة كحيازة العقار المتنازع فيه أو سلب حيازته أو الإجراءات المتعلقة بتغير أهلية الخصم أو زوال صفته التي كان يتصف بها في الخصومة. ولا الأعمال غير القضائية كالإنذارات[1]، والتنبيهات ومفاوضات الصلح[2]. ولا إجراءات المرافعة المتخذة في خصومة أخرى غير المطلوب فيها سقوط الخصومة، ما لم يكن بين الدعويين ارتباط، إذ في هذه الحالة تنقطع مدة السقوط لأن تنشيط إحدى الدعويين يعد اهتماما من المدعي بالدعوى الأخرى يبعد فكرة الإهمال[3]. كما أن الإجراءات التي تتخذ في شق النزاع المطروح على المحكمة الابتدائية لا تحول دون سقوط الخصومة في الاستئناف المرفوع عن شق آخر، نظرا لأن الخصومة في الاستئناف تعتبر – في مجال تطبيق سقوط الخصومة – مستقلة عن الخصومة المطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى ومتميزة عنها، فما يجري على إحداها من أحكام الوقف والسقوط لا يكون له أثر على الأخرى[4].

ويجب **أخيرا**، لقطع مدة السقوط، أن يكون الإجراء مقصودا منه السير نحو الفصل في الخصومة. وأي عمل لا يقصد به المضي في الخصومة لا يقطع مدة سقوطها ولو كان تصرفا قانونيا[5]. فلا عبرة بالإجراءات المقصود من اتخاذها المحافظة على مصلحة متخذها أو جلب منفعة له من غير أن يكون لها تأثير في سير الخصومة، كطلب الإعفاء من الرسوم القضائية. كما أن الوفاء إن صح اعتباره عملا قانونيا ينطوي على الإقرار بالحق بذاته يمنع تقادمه إلا أنه ليس من إجراءات الخصومة مقصودا به المضي فيها[6]. كما لا يقطع مدة السقوط طلب إسقاط الخصومة الذي يرفع قبل انقضاء مدة السقوط لأنه لا يقصد به السير نحو الفصل فيها[7]، ولا رفع الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجل بتعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها، لأن هذه الدعوى، فضلا عن أنها لا تعد من إجراءات الدعوى الأصلية لا يقصد بها السير نحو الفصل فيها[8].

---

(١) استئناف ١٩١٣/٥/٢ – العشماوي – ٢ – ص ٤١٥. وأبو الوفا ص ٦٢٥.

(٢) نقض ١٩٣٥/٦/٦ – المحاماة – السنة ١٦ ص ٢٦٤ – حكم رقم ١٠٨ – العشماوي ص ٤١٥.

(٣) انظر استئناف مختلط في ١٩٤٦/٣/١٩ – مجلة التشريع والقضاء السنة ٥٨ ص٧٥. وكذلك في ١٩٠٠/٣/٢٨ – والأحكام الأخرى المشار إليها لدى العشماوي ص ٤١٥. هامش ٤.

(٤) نقض ١٩٦٦/٣/١٠ – مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٥٤٢.

(٥) ١٩٦٦/٣/١٠ – السابق الإشارة إليه. ونقض ١٩٦٦/٢/١٧ – لسنة ١٧ ص ٤٣٢.

(٦) نقض ١٩٦٦/٢/١٧ – السنة ١٧ ص ٣٢٤.

(٧) أبو الوفا – المرافعات – ص ٦٢٥. كذلك لا يعد قاطعا للسقوط التعجيل الذي يقوم به المدعى عليه ويقصد منه التمسك بسقوط الخصومة، لأنه يقصد منه انتهاء الخصومة لا المضي فيها (محمد نصر الدين كامل ص ٣٠٧) وترك الخصومة إلا إذا كان الترك واردا على إجراء من الإجراءات، ولكن التنازل عن الترك يعتبر مضيا في الخصومة ومانعا من السقوط (العشماوي – ٢ – ص ٤١٦).

(٨) نقض ١٩٥٨/٥/١ – السنة ٩ ص ٣٨٢. وفي نفس المعنى استئناف مختلط في ١٩١٨/٣/١٢ – العشماوي –٢ – ص ٤١٦.

٢٣٣ - ثالثا: التمسك بالسقوط

تسقط الخصومة بقوة القانون بمجرد توافر شروط السقوط، بمعنى أنه يصبح من حق الخصم المستفيد منه، وتترتب آثار السقوط كلها منذ هذه اللحظة، ولا نحتاج إلى حكم من القاضي بالسقوط ولا إلى تمسك الخصم به. ولكن للاستفادة بمزايا السقوط من جانب الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته يصدر حكم يقرر سبق وقوع السقوط. فهو حكم مقرر وليس حكماً منشئا. وأي إجراء يتخذ بعد انقضاء مهلة السقوط – وتوافر شروطه--يكون باطلا ولو كان قد اتخذ قبل الحكم بالسقوط، ويجب على القاضي طالما توافرت شروط السقوط أن يحكم به إذا تمسك به الخصم صاحب المصلحة، كل هذا يعبر عنه بأن السقوط يتحقق بقوة القانون[1].

ولكن ليس معنى أن سقوط الخصومة يتحقق بقوة القانون أنه يتعلق بالنظام العام. فالسقوط لا يتعلق بالنظام العام، إذ المحكمة لا تقضي به من تلقاء نفسها، بل يتعين لكي تحكم به أن يطلب ذلك منها، وأن يكون الطلب من جانب الخصم صاحب المصلحة فيه وألا يكون قد تنازل صراحة أو ضمنا عن التمسك بالسقوط[2]. فليس للمحكمة أن تنازل السقوط على واقعة الدعوى إلا إذا تمسك به صاحب المصلحة فيه الذي يملك التنازل عنه صراحة أو ضمنا بأن يصدر عنه ما يستفاد على وجه القطع واليقين أنه يعتبر الخصومة قائمة منتجة لآثارها ويدل على قبوله ورضاه ورغبته في متابعة السير في الدعوى والتعرض لموضوع النزاع[3].

وبمجرد انتهاء مدة السقوط للمدعي عليه أن يطلب من المحكمة أن تقضي بسقوط الخصومة، أن يجعل الخصومة-أي يطلب تحديد جلسة – ويطلب من المحكمة أن تقضي بسقوط الخصومة. في تلك الحالة إذا تأكدت المحكمة من توافر شروط السقوط فإنها تلتزم بأن تقضي به. فالتمسك بالسقوط في هذه الحالة يتم عن طريق "طلب".

ويمكن التمسك بالسقوط كذلك عن طريق "دفع". إذا حدث أن عجل المدعي دعواه، بعد انقضاء مدة الستة أشهر، فإن للمدعي عليه أن يتمسك بالسقوط في صورة دفع. وهو دفع شكلي، على المحكمة أن تقبله وتقضي بالسقوط. إذا توافرت مقتضياته[4]. على أن الدفع بسقوط الخصومة، باعتباره دفعا إجرائيا، يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة فيه، في البداية وقبل التعرض للموضوع. فإذا تعرض

---

(١) انظر أحمد هندي – التمسك بسقوط الخصومة – ص ١٠٦ وبعدها.
(٢) محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة – ص ٣١٧.
(٣) نقض ١٩٨٥/١٢/٤ – طعن رقم ١٠١١ لسنة ٥٢ق – الموسوعة الذهبية للفكهاني – ٦ – ص ٣٢٠ رقم ٤٦٤. وكذلك نقض ١٩٧٩/٥/١٧ – مجموعة النقض السنة ٣٠ – الجزء الثاني – ص ٣٧٣.
(٤) نقض ١٩٧٩/٥/١٧ – السابق الإشارة إليه. ونقض ١٩٧٦/٦/٢٢ – السنة ٢٧ ص ١٦٠٠.

أولا للموضوع. بأن أبدى طلبات في موضوع الدعوى - أو الاستئناف - مما مفاده أن اعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يحق له بعد ذلك أن يعود ويتمسك بسقوط الخصومة[1]، كأن يقوم المدعي عليه بتعجيل الدعوى أمام القضاء بعد فوات الستة أشهر دون أن يتمسك بالسقوط[2]، أو أن يوافق صاحب المصلحة في الدفع بالسقوط على وقف الدعوى لمدة ستة شهور للصلح وذلك بعد اكتمال مدة السقوط مما يستفاد منه أنه يعتبر الخصومة قائمة ومنتجة لآثارها فلا يكون محل بعد ذلك للتمسك بسقوطها[3]. كذلك يعتبر تنازلا عن التمسك بالسقوط طلب الحكم بسقوط حق الخصم في التمسك بحكم تمهيدي[4]. ولكن ليس معنى أنه يجوز التنازل عن السقوط أن للخصوم الاتفاق على تعديل مدته[5].

وتظهر مصلحة المدعي في التمسك بسقوط الخصومة حيث لا يتمكن من التخلص من الخصومة عن طريق الترك، نظرا لأن ترك الخصومة معلق في بعض الحالات على قبول المدعي عليه. فإذا رفض المدعي عليه ذلك، فإن المدعي يكون له مصلحة في التخلص من دعواه عن طريق التمسك بسقوطها. ثم أن الفقه يسلم للمدعي بالحق في التمسك بالتقادم. والسقوط كالتقادم - أحكامها واحدة- باستثناء طول المدة - وعالجها المشرع معا في فصل واحد[6].

٢٣٤- رابعا- آثار سقوط الخصومة

يترتب سقوط الخصومة بقوة القانون بمجرد توافر مفترضاته وحيث يصدر حكم بالسقوط فإنه يعد حكما تقريرا وليس منشئا لحالة السقوط. مما يعني أن آثار السقوط ترتد إلى اللحظة التي تحققت فيها مفترضاته وليس منذ لحظة صدور الحكم به. فإذا تم عمل في الفترة بين تحقق السقوط وبين تقريره فإنه يكون باطلا إذ يكون قد تم بعد انتهاء الخصومة[7].

وبموجب المادة ١٣٧ مرافعات، يترتب على سقوط الخصومة زوالها بأثر رجعي ويؤدي ذلك إلى اعتبار إجراءاتها كأن لم تكن، فتلغى جميع إجراءاتها بما

---

(١) نقض ١٩٦٣/٣/١٤- مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٣١٣.
(٢) نقض ١٩٦٦/٣/٢٣- السنة ١٧ ص ٦٥٧.
(٣) نقض ١٩٦٥/١١/٩- السنة ١٦ ص ١٠٠١.
(٤) نقض ١٩٥٧/٣/٧- السنة ٨ ص ٢١٠.
(٥) انظر محمد نصر الدين كامل - عوارض الخصومة -ص ٢٥٩.
(٦) من هذا الرأي كذلك ابو الوفا - التعليق ص ١٩٨٥- ص ٦١٤. وبعدها ومحكمة الاستئناف المختلطة في ١٩٢٣/٤/٢٦- رقم ١٤٢ - المحاماة - السنة ٤ ص ١٨١. ونقض ١٩٣٥/٦/٦ - المحاماة السنة ١٦ عدد ١٣ ص ٢٦٤.
(٧) فتحي والي ص ٦٠٥.

في ذلك صحيفة الدعوى[1]، فتزول كافة الإجراءات سواء قام بها الخصوم أو صدرت عن المحكمة أحكام تحضيرية أو تمهيدية[2]. وتزول كذلك كافة الآثار الإجرائية والموضوعية التي ترتبت على رفع الدعوى. فيعتبر التقادم كأنه لم ينقطع[3]، والفوائد كأنها لم تجر والمدين لم يعذر، إلى غير ذلك من باقي الآثار. التي تعتبر كأنها لم تحدث أي أن العلاقة بين الخصوم تعود إلى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى[4]، ولكن الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه سقوط الإجراءات السابقة على الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم. ومن ثم فإن الإنذار الذي وجهه البائع إلى المشتري في تاريخ سابق على رفع الدعوى التي قضى بسقوط الخصومة فيها يظل صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية[5].

على أن سقوط الخصومة لا يؤثر على الحق الموضوعي المدعي، فيجوز رفع دعوى جديدة بنفس الحق مادام الحق لم يسقط بسبب آخر كالتقادم مثلا[6]. كذلك نص القانون على الإبقاء على بعض أعمال الخصومة وأدلة الإثبات المقدمة فيها رغم سقوطها (المادة ١٣٧) وأساس ذلك هو مبدأ الاقتصاد في الخصومة، فهذا المبدأ يوحي بإنقاذ بعض أعمال الخصومة التي سقطت، وذلك لاستخدامها خارجها. وعلى هذا فإنه رغم سقوط الخصومة تبقى الأعمال الآتية[7]:

١ - الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة. والمقصود تلك الأحكام التي تحسم بعض طلبات الخصوم وتحوز الحجية. أو تلك التي تصدر في أحد الطلبات حاسمة نقطة من نقط النزاع ولو لم تحظ الحجية بالمعنى الصحيح[8]. فالحكم القطعي هو الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته، هذا الحكم لا يسقط ولو كان صادراً في مسألة متعلقة بسير الخصومة، كما أن الإجراءات السابقة عليه تظل قائمة وبمنأى عن السقوط ومن ذلك صحف الدعاوى والاستئناف[9]. فالحكم القطعي المقصود هنا هو الحكم الفاصل في شق من الخصومة – لا

---

(١) نقض ١٩٨٤/٥/٢٠ – طعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ق. ونقض ١٩٨٢/١١/٧ – طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٦ق – ملحق التعليق – للدناصوري وعكاز – ص ٢٨٧: ٢٨٨.

(٢) وجدي راغب ص ٥٧١. وأحمد مسلم ص ٥٤٧.

(٣) انظر نقض ١٩٨٠/١٢/٤ – طعن رقم ٧٣ لسنة ٤٤ق. ونقض ١٩٧٩/٥/١٦ – طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ق – التعليق – للدناصور وعكاز ص ٤٠٥.

(٤) أبو الوفا – المرافعات – ص ٦٣٠.

(٥) نقض ١٩٦٤/٧/٧ – السنة ١٥ ص ٩٤٧.

(٦) أحمد مسلم – ص ٥٤٧ وانظر رمزي سيف ص ٥٩١. وفتحي والي ص ٦٠٥.

(٧) فتحي والي ص ٦٠٦.

(٨) نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ – السنة ٢١ ص ٣١٢ – فتحي والي ص ٦٠٦.

(٩) نقض ١٩٨١/٣/٣١ – مجموعة النقض السنة ٣٢ ص ٩٩٩.

الفاصل في الخصومة كلها لأننا بصدد سقوط – ولما كان الحكم لا ينهض إلا على إجراءات تسبقه، لذلك كان من المقرر أن الإجراءات التي تحمل تلك الأحكام القطعية تظل قائما كذلك[1]. معنى ذلك أنه إذا صدر حكم قطعي وحكم بسقوط الخصومة فإن صحيفة الدعوى تكون بمنجاة من السقوط ولا تزول الآثار القانونية المترتبة على إعلانها، ولو كان هذا الحكم القطعي صادرا في مسألة متفرعة عن الخصومة كما إذا تعلقت بسيرها أو إثباتها كالحكم بوقف الدعوى لحين الفصل في مسألة أولية[2]، وكالحكم باختصاص المحكمة بنظر الدعوى – والأصل أن قوة تلك الأحكام القطعية قاصرة على الخصومة التي صدرت فيها إلا أن المشرع يجعل لها قوة خارج هذه الخصومة خلافا للقواعد العامة، بحيث يمكن الاحتجاج بها إذا رفعت الدعوى من جديد أثر سقوطها[3].

٢- الإقرارات الصادرة من الخصوم والأيمان التي حلفوها، والحكمة من هذا الاستثناء أن هذه القرارات والأيمان إنما هي في الحقيقية تصرفات صادرة من الخصوم أثناء نظر القضية لها أثر حاسم بصدد الحقوق المتنازع عليها ويتعدى أثرها نطاق الخصومات، لذلك تظل الإقرارات والأيمان الصادرة من الخصوم قائمة رغم سقوط الخصومة ويجوز للمحكمة أن تعتمد عليها في خصومة جديدة رغم أنها صدرت في نطاق خصومة قضي بسقوطها[4].

٣- إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة، فيجوز التمسك في خصومة جديدة بشهادة الشهود وتقارير الخبراء التي تمت أمام المحكمة في الخصومة التي سقطت، طالما كانت هذه الإجراءات صحيحة في ذاتها[5]. وعلة هذا تفادي ما قد يعود على الخصوم من ضرر، فقد يستحيل إعادة التحقيق بسبب وفاة الشهود الذين سمعوا، أو زوال المعالم التي أثبتها الخبراء، هذا فضلا عن أن القول بسقوط ما تم من أعمال التحقيق يجافي روح التشريع في القانون الحالي الذي يبيح الالتجاء إلى القضاء للمحافظة على الدليل قبل رفع الدعوى الموضوعية إلى

(١) أحمد مسلم- ص ٥٤٧. فتحي والي – ص ٦٠٦. ووجدي راغب ص ٥٧٢. وأمينة النمر -ص – ٥٢٥.

(٢) نقض ١٩٧٤/٤/١٧ – السنة ٢٥ ص ٦٩٨. ونقض ١٩٦٧/٤/١٦ السنة ١٨ ص ٦٧٢. ونقض ١٩٩٦/٣/٢١ – السنة ١٤ ص ٣٣٧. وفي ١٩٥٧/١١/٨ – السنة ٨ ص ٨٥٣.

(٣) وجدي راغب ص ٥٧١: ٥٧٢. وأبو الوفا ص ٦٣١ هامش.

(٤) نقض ١٩٦٧/٣/١٩ – مجموعة النقض السنة ١٨ ص ٥٩٩- إبراهيم سعد – ص ١٦٥. وانظر وجدي راغب ص ٥٨٢. وفتحي والي ص ٦٠٦ وأحمد صاوي ص ٥٤١.

(٥) وجدي راغب ص ٥٧٢. وانظر نقض ١٩٦٦/٤/٧ – السنة ١٧ ص ٨٣٤.

المحكمة[1]. على أن تقدير إجراءات التحقيق وأعمال الخبرة – في الخصومة – يظل متروكا للمحكمة التي يجري التمسك أمامها بهذه الإجراءات[2].

أما إذا سقطت الخصومة في الاستئناف. فإنه إلى جانب بطلان صحيفة الاستئناف وبطلان الإجراءات التي اتخذت أمام محكمة ثاني درجة، وبطلان الأحكام غير القطعية التي تكون محكمة ثاني درجة أصدرتها. مثلما هو الحال أمام محكمة أول درجة، فإن الحكم المستأنف يعتبر انتهائيا في جميع الأحوال (المادة ١٣٨)، أي أن يصير الحكم الابتدائي المطعون عليه بالاستئناف نهائيا في جميع الأحوال. أي حتى ولو كان استئنافه يبدأ من تاريخ الإعلان وكان المحكوم عليه قد بادر ورفع طعنا بالاستئناف قبل أن يتم إعلانه بالحكم. فسقوط الخصومة يحول دون إمكانية رفع الطعن من جديد[3]. وقد كان التطبيق الحرفي للقواعد العامة يقتضي ألا يصبح الحكم المستأنف نهائيا إذا كان ميعاد الاستئناف فيه مازال مفتوحا رغم سقوط الخصومة لولا أن المشرع قد تدخل بنص صريح مقررا العكس[4].

إذن سقوط الخصومة في الاستئناف يجعل الحكم الابتدائي انتهائي دائما. فيسقط الحق في الاستئناف بمجرد صدور هذا الحكم. على أن يشترط لذلك أن يكون الحكم الابتدائي قد بقي على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف بأي تعديل أو الغاء مثل سقوط الخصومة[5]. أما إذا كان الحكم الابتدائي قد عدل في الاستئناف فإنه يزول في حدود ما لحقه من تعديل أو الغاء في الاستئناف[6]. ولا يعتبر الحكم الصادر بقبول الاستئناف شكلا من الأحكام التي تمس الحكم الابتدائي بتعديل أو الغاء. فيسقط الحق في الاستئناف ويصير الحكم الابتدائي نهائيا ويقتضي ذلك بطريقة اللزوم عدم اعتبار صحيفة الاستئناف قائمة[7].

---

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩. ورمزي سيف ص ٥٩٢. ومحمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة – ص ٣١١. وإبراهيم سعد ص ١٦٥. وأبو الوفا – المرافعات – ص ٦٣٢.

(٢) وجدي راغب ص ٥٧٢.

(٣) نبيل عمر ص ٥١٥. وانظر رمزي سيف ص ٥٩٢. وأحمد السيد صاوي ص ٥٤٢. وأبو الوفا – المرافعات – ص ٦٣٢: ٦٣٣.

(٤) انظر محمد نصر الدين كامل ص ٣٣١.

(٥) نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ – طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ق – ملحق التعليق – الدناصوري وعكاز ص ٢٨٨. ونقض ١٩٥٨/٥/١ – مجموعة النقض السنة ٩ ص ٣٨٢.

(٦) رمزي سيف ص ٥٩٣.

(٧) نقض ١٩٥٨/٥/١ مشار إليه. وانظر كذلك نقض ١٩٧٦/٣/١٥ – طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٢ ق – السنة ٢٧ ص ٦٤١ "يعتبر الحكم الابتدائي نهائيا من تاريخ الحكم بسقوط الاستئناف". ونقض ١٩٥٣/٤/٩ – السنة ٤ ص ٨٥٤.

أما إذا حكم بسقوط الخصومة في التماس إعادة النظر[1]، فإنه - بموجب المادة ١٣٨ مرافعات - يفرق بين أمرين: إذا حكم بالسقوط قبل الحكم بقبول الالتماس، إذ يترتب على ذلك سقوط الخصومة في الالتماس وسقوط طلب الالتماس نفسه، أما الحكم الملتمس فيه فلا يسقط ويظل قائما حيث لا يجوز الطعن فيه بالالتماس من جديد ولو كان ميعاد الالتماس ممتدا عملا بالقاعدة المقررة بالنسبة للاستئناف. أما إذا قضي بالسقوط بعد الحكم بقبول الالتماس، فإنه يترتب على الحكم بقبول الالتماس زوال الحكم الملتمس فيه. فإذا كان صادرا من أول درجة عاد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه. لأن الحكم بقبول الالتماس حكم قطعي لا يسقط بسقوط الخصومة ويحفظ صحيفة الدعوى الأولى من الزوال. وأمام محكمة الدرجة الثانية يعتبر الحكم الابتدائي نهائيا عملا بالمادة ١/١٣٨ فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف من جديد[2].

المطلب الثاني

ترك الخصومة

٢٣٥- تعريفه وطبيعته ونظامه

يقصد بترك الخصومة نزول المدعي عن الخصومة التي أنشأها وإعلان إرادته في إنهاء إجراءاتها دون صدور حكم في الموضوع[3]. فالمدعي هو الذي أقام الخصومة وتحمل نفقاتها وهو صاحب المصلحة الأولى في بقائها والحكم في موضوعها. ولكن قد يطرأ له بعد رفع الدعوى مما يجعل له مصلحة في النزول عنها. كما إذا تبين له بعد رفعها أنه رفعها قبل أن يعد لها أدلتها فيتركها ليجدد المطالبة بها بعد أن يستكمل أدلته. فهذا خير له من السير فيها والحكم في موضوعها برفضها فيمتنع عليه تجديد المطالبة بحقه. كذلك قد يرفع المدعي الدعوى أمام محكمة ثم يتبين بعد رفعها أنها غير مختصة وأن مآلها أن يحكم فيها بعدم الاختصاص فيتركها لكي يجددها أمام المحكمة المختصة[4] أو إذا أراد إمهال خصمه.

(١) التماس إعادة النظر طريق غير عادي للطعن في الأحكام الانتهائية يطعن به أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان الحكم مبنيا على خطأ في الوقائع - وقد نظمه المشرع في المواد ٢٤١- ٢٤٧ من قانون المرافعات.

(٢) انظر: رمزي سيف - ص ٥٩٣: ٥٩٤. نبيل عمر ص ٥١٥. أبو الوفا- المرافعات - ص ٦٣٣. وكذلك محمد نصر الدين كامل - عوارض الخصومة - ص ٣٣٢ وبعدها، وانظر نقض ١٩٩١/٧/٢٤- طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٦٠ق.

(٣) فتحي والي ص ٦٠٩. وإبراهيم سعد - ص ١٧٤.

(٤) رمزي سيف - ص ٦٠٠، ونبيل عمر - ص٥١٨. وابو الوفاص٤٦٦. وفتحي والي ص ٦٠٩.

فالترك لا يتصور إلا من المدعي، والمدعي لا يلتزم بالمضي في الدعوى التي رفعها، ولا تملك المحكمة- مهما كانت مصلحة العدالة - إلزامه بذلك، وهذا أثر من آثار الصفة الخاصة للدعوى المدنية[1]، أو مظهر لسلطان إرادة الخصوم في مجال الخصومة، فالخصومة تبدأ بناء على إرادة المدعي، ولذا يجيز له القانون أن ينهيها بإرادته، إن كان يجب موافقة المدعى عليه في بعض الحالات لأنه طرف في الخصومة[2]. ويجوز كذلك للمتدخل أن يترك الخصومة، ويجوز الترك الجزئي لإجراء من الإجراءات. ويجب أن يحصل الترك من شخص له أهلية التقاضي أي الأهلية الإجرائية، وهي أهلية الأداء في المجال الإجرائي.وإذا صدر الترك من وكيل وجب أن يكون مفوضا تفويضا خاصا (المادة ٧٦ مرافعات) وإذا ترتب على الترك سقوط الحق المتنازع عليه وجب أن يتوافر في التارك أهلية التصرف[3].

ويعتبر الترك، على الرأي الراجح، تصرف قانوني إجرائي بإرادة منفردة، وهي إرادة المدعي، أما قبول المدعى عليه فهو تصرف قانوني آخر يختلف في مضمونه عن تصرف المدعي، فالغرض منه ليس قبول تنازل المدعي عن مركزه في الخصومة، وإنما مضمونه هو تنازل المدعى عليه عن مركزه الذاتي في الخصومة، وعن حقه في التمسك بالسير فيها، ولكن القانون يجعله شرطا للترك أحيانا، وفي هذه الحالة لا يبرم التصرف الأول، وهو الترك، ويصبح ملزما ومنتجا لآثاره إلا بالقبول، أما قبل ذلك فيجوز للمدعي الرجوع فيه. وتكفي إرادة المدعي وحدها في بعض الحالات دون حاجة إلى قبول المدعى عليه[4].

ويجوز الترك بالنسبة لكافة الدعاوى، لأنه النص الذي قرر الترك جاء بصيغة عامة غير مقيدة، فللمدعي الذي أقام المحكمة أن ينزل عن إجراءاتها قبل الحكم فيها طالما لم يتعلق بالدعوى حق للغير، بل يجوز ترك الخصومة ولو تعلقت الدعوى بأمر من النظام العام، نظرا لأن إقامة هذه الدعاوى أمام المحاكم بإرادة المدعي لا تسلبه الحق في النزول عنها إذا رأى ذلك[5]، مع ملاحظة أنه ليس للنيابة العامة أن

---

(١) أحمد مسلم - ص ٥٥١. وانظر نقض ١٩٨٣/١/٢٦ - طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ق - الموسوعة ص ٣٢٥ رقم ٤٦٨.

(٢) انظر وجدي راغب ص ٥٧٥.

(٣) انظر نبيل عمر ص ٥١٨ والعشماوي - ٢ -ص ٤٤٠، ٤٤١، وفتحي والي ص ٦١٠ ونقض ١٩٧٨/٤/٦ - طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥ق - التعليق ص ٤٠٩.

(٤) وجدي راغب -ص ٥٧٥.

(٥) انظر أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص ٤٦٦، ٤٦٧ والعشماوي - ٢-ص٤٣٩، ٤٤٠. وقارن أبو الوفا - المرافعات ص ٦٤٤، ونبيل عمر - ص ٥١٨. ومحمد كمال عبد العزيز- التقنين ص ٣٠٧، ٣٠٨ ويلاحظ أن حكم النقض المشار إليه (نقض ١٩٧٧/٥/٢١) إنما تتحدث فيه المحكمة عن تنازل عن الحق وليس ترك للخصومة.

تتنازل عن الدعاوى التي ترفعها إذا تعلقت بالنظام العام، لأنها لا تطالب بحماية قانونية لها حتى تتنازل عن طلبها وإنما هي تطالب بالحماية القانونية للمجتمع باعتبارها ممثلة له وحريصة على مصالحه. ويجوز ترك دعاوى المخاصمة[1]، كما يجوز ترك دعاوى الرد[2]. ويجوز كذلك ترك الدعاوى الإدارية بالإلغاء[3] ويجوز ترك الخصومة أمام الاستئناف[4] أو حتى أمام النقض[5].

٢٣٦- شروط ترك الخصومة

١- تعبير المدعي عن إرادته الترك بالشكل القانوني

يصدر الترك من المدعي أو من الطاعن، الذي تتوافر لديه الأهلية الإجرائية، وباعتباره تصرفا إجرائيا يجب أن تكون إرادة المدعي في الترك إرادة صحيحة مبرأة من عيوب الإرادة (الغلط أو التدليس أو الإكراه) وأن يكون سببه مشروعا[6] وألا تكون إرادة الترك معلقة على شرط أو متضمنة أي تحفظ[7] بل يجب أن يكون الترك خاليا من أية شروط تهدف إلى تمسك التارك بصحة الخصومة أو بأي أثر من الآثار المترتبة على قيامها[8]. وطالما أن الترك تصرف إجرائي يعبر به المدعي عن إرادته التنازل عن الخصومة، فإن له أن يرجع عن هذا التصرف، ما لم يقبله الخصم الآخر أو تقضي به المحكمة[9]. إلا أن ترك خصومة الطعن لا يجوز الرجوع فيه، لأن

---

(١) نقض ١٩٨٠/١٢/٩- طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ق- نبيل عمر- ص٥١٨، ونقض ١٩٨٠/١٢/١- طعن رقن ٤٢ لسنة ٤٩ق - أمينة النمر ص ٤٤٦.

(٢) نقض ١٩٧٨/٦/٢٨- طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٥ق - أبو الوفا التعليق ص٦٥٣، ونقض ١٩٨٢/٦/٢٤- طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٩ق - الدناصوري وعكاز- الملحق ص ٣٠٢. (وانظر ذلك بالتفصيل في الجزء الأول- ص ١٦٥- وبعدها رقم ٥٦).
وقارن نبيل عمر ص ٥١٨. وأبو الوفا ص ٦٤٤، ٦٤٥.

(٣) انظر المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٦/١١/٢٤- مجموعة المكتب الفني - ٢ -ص٥٩٥.

(٤) نقض ١٩٧٦/١١/٢٤- مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٦٤٩ -وانظر نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ السنة ٢٧ ص ٧٠٧. وانظر كذلك نقض ١٩٩١/١٢/٢٣- طعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٤ ق- مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٦٤.

(٥) نقض ١٩٨٤/١/٢٥ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٧ق ملحق التعليق للدناصوري وعكاز-ص ٢٩٢. ونقض ١٩٣٢/٢/١٨ - مجموعة عمر - ١ - ص ٧٥. محمد نصر الدين كامل ص ٣٧٣.

(٦) انظر نقض ١٩٧٦/١١/٢٤- طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ق السنة ٢٧ ص١٦٤٩ . وانظر نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ السنة ٢٤ ص ١٨٠٧، وانظر وجدي راغب ص ٥٧٦.

(٧) نقض ١٩٨٠/٣/٢٥- مجموعة النقض السنة ٣١ ص ٨٧١.

(٨) نقض ١٩٨٢/١١/١٤- طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٣ق - ملحق التعليق ص ٢٩٢، ونقض ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ق - السنة ٢٧ ص ٦٤٩.

(٩) نقض ١٩٨٧/٥/١١ -طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ق- السنة ٢٩ ص ٢٣٥ (وأضاف هذا الحكم أنه يجوز الرجوع عن الترك صراحة أو ضمنا) ونقض ١٩٧٩/٢/١١ السنة ٣٠- ص٧٩ وانظر العشماوي- ٢٠- ص٤٤٣ ونبيل عمر ص ٥٢٠، ومحمد نصر الدين كامل ص ٣٨١ وبعدها.

فيه، لأن ترك الطعن يتضمن تنازلا عن الحق في الطعن وهو يلزم صاحبه دون حاجة إلى قبول يصدر من الخصم الآخر[1].

ويجب أن يتم الترك في الشكل الذي ينص عليه القانون: أما بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا في الجلسة وإثباته في محضرها (المادة ١٤١). فالمشرع حدد طرقا معينة للترك، وهذا أمر مطلوب نظرا لأن إطلاق وسائل الترك دون تحديد يعد مجلبة لمشاكل يثيرها إثبات حصول الترك. وكما أن الدعوى لا ترفع إلا بإجراء محدد فإن إلغاؤها لابد أن يكون هو أيضا بإجراء محدد[2].

وطرق الترك وردت على سبيل الحصر، بمعنى أن ترك الخصومة إذا حصل بعد انقضاءها بين طرفيها واتصال المحكمة بها، فإنه يتعين لحصول الترك أن يتم بإجراءات من الإجراءات أو الطرق التي حددتها المادة ١٤١[3]. فإذا لم يتم الطرق بالطريق القانوني فإنه لا ينتج أثره وتستمر الخصومة[4] أيا كانت الدعوى[5]. فإذا تم الترك عن طريق ورقة غير معلنة للخصوم عليها توقيع منسوب للتارك ويتضمن تنازله عن الدعوى فإنه لا يعتد به[6]، كذلك فإنه لم يعد من المتصور حصول الترك ضمنا بصدور أقوال أو أفعال من الخصم تفيد تركة للخصومة[7]. على أن البطلان الناشئ عن عدم التزام أي من الطرق المحددة قانونا لإبداء الترك لا يتعلق بالنظام العام بل يقتصر التمسك به على الخصم صاحب المصلحة[8].

ومن ناحية إعلان من التارك لخصمه على يد محضر، فإن الترك يتم به سواء تم ذلك من الخصم نفسه أو من وكيله المفوض تفويضا خاصا. ونفس الأمر بالنسبة لإبداء الرغبة في ترك الخصومة شفويا في الجلسة وإثباتها في المحضر، فيستوي أن

---

(١) نقض ١٩٨٨/١١/٢٧- طعن رقم ٧٣٨ لسنة ٥٢ق - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص ٣٢٧ رقم ٤٧٢ ونقض ١٩٨٨/١٢/١٩- طعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٥٢ق، وفي ١٩٨٩/٢/١٥ طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٢ق ص ٣٢٨ - ٣٣*٩ رقم ٤٧٤، ٤٧٥.

(٢) العشماوي - ٢ -ص ٤٤٣.

(٣) العشماوي - ٢-ص ٤٤٢. كان المشرع في القانون السابق يجيز الترك بطريق رابع هو إبداء الترك بتقرير في قلم الكتاب.

(٤) نقض ١٩٧٨/٤/٦ - طعن رقم ٩٠ لسنة ٣٥ق - التعليق ص ٤٠٩.

(٥) نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٩ق - التعليق ص ٤١٠ "فلا يجوز ترك دعوى إلا بهذه الطرق بما فيها دعوى المخاصمة".

(٦) نقض ١٩٨٠/١٢/٩- طعن رقم ٦٤٧ لسنة ٤٩ق - التعليق للدناصوري وعكاز ص ٤١.

(٧) العشماوي - ٢ -ص ٤٤٣، وفتحي والي ص ٦١٠.

(٨) انظر نقض ١٩٥٦/٢/٢٢ مجموعة النقض السنة ٧ ص ٣٥١. وانظر رمزي سيف ص ٦٠١ وإبراهيم سعد - ٠-٢-ص ١٧٩.

يتم ذلك من الخصم نفسه أو من وكيله المفوض تفويضا خاصا، فإذا لم يكن هناك تفويض خاص بترك الخصومة فإن الترك لا يصح (المادة ٧٦ مرافعات)، مع مراعاة أنه إذا كان التوكيل الصادر من الخصوم للمحامي يبيح له الحق في الصلح - فإن له أن يترك الخصوم[١].

أما من ناحية إبداء الترك ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها، فلم يستلزم المشرع شكلا معينا للمذكرة، وإنما يجب أن تكون موقعة من التارك أو من وكيله (المفوض تفويضا خاصا) وأن يكون بيان الترك واضحا صريحا لا غموض فيه. وأن يطلع عليها الخصم الآخر -فإذا توافرت هذه الشروط الثلاثة صح إبداء الترك بهذا الطريق. وإذا توافرت هذه الشروط في إقرار صادر من الخصم ومقدم للمحكمة فإنه يعتبر بمثابة تلك المذكرة، هذا ما استقرت عليه محكمة النقض[٢] وعدلت بذلك عن قضاء سبق لها كان لا يرى في هذا الإقرار وسيلة لحدوث الترك[٣]. واستقرت محكمة النقض كذلك على أن عقد الصلح المقدم من الطاعن المتضمن تنازله عن الطعن يقوم مقام المذكرة الموقع عليها منه على نحو تتحقق به إحدى طرق الترك التي تتطلبها المادة ١٤١[٤].

وبجانب هذه الطرق الثلاث التي حددها المشرع - في المادة ١٤١ مرافعات - للترك. يقوم الترك وينتج آثاره إذا لم تعجل الدعوى في خلال الثمانية أيام التالية لانتهاء مدة الوقف الاتفاقي، وذلك بموجب المادة ٢/١٢٨ مرافعات - التي تنص على أنه في هذه الحالة "يعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه". فالترك هنا مفترض بقوة التشريع[٥]. فبمجرد انقضاء الثمانية أيام تعتبر الخصومة كأن لم تكن، أي تزول.

---

(١) انظر نقض ١٩٨٩/٢/١٥ - طعن رقم ٨٨٠ لسنة ٥٢ ق - الموسوعة الذهبية ص ٣٢٨ رقم ٤٧٥ السنة ١٧.

(٢) استقرت محكمة النقض على هذا الرأي بدء من حكمها الصادر في ١٩٦٦/٦/٩ السنة ١٧ ص ١٣٥٠. وفي ١٩٧٦/٣/٢ السنة ٢٧ ص ٥٦٢، ١٩٧٦/١١/٢٤ طعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ ق السنة ٢٧ ص ١٦٤٩ وحكمها في ١٩٨٧/٢/١١ - طعن رقم١ لسنة ٥٢ ق الموسوعة الذهبية ص ٣٢٦ رقم ٤٧٠).

(٣) نقض ١٩٦٥/١١/٢ - السنة ١٦ ص ٩٥٣.

(٤) نقض ١٩٧٣/٢/٢٧ - السنة ٢٤ ص ٧٣٦، وفي ١٩٧٩/٥/٥ السنة ٣٠ -جزء ٢ ص ٢٨٧، ونقض ١٩٨٢/١٢/١٣ - طعن رقم ٨٨٧ لسنة ٤٩ق ملحق التعليق - ص ٢٩٢. وكذلك نقض ١٩٨٧/١٢/٢٣ - طعن رقم ١٩٤٨ لسنة ٥٠ق - الموسوعة الذهبية ص ٣٢٦ رقم ٤٧١.

(٥) محمد نصر الدين كامل - عوارض الخصومة ص ٣٧٦، ٣٧٧، وانظر أبو الوفا - التعليق طبعة خامسة ص ٥٧٨، ٥٧٩.

وللمدعي أن يعبر عن إرادة ترك الخصومة، بهذه الطرق، في أي وقت، وفي أية حالة كانت عليها الإجراءات قبل صدور الحكم المنهي للخصومة[1]. فلصاحب الحق – المدعي أو المستأنف – أن ينزل عن دعواه إلى ما قبل صدور حكم فاصل في النزاع، متى توافرت له مصلحة في التنازل وأن يتم التنازل بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة ١٤١[2]. وإذا قدم طلب الترك بعد قفل باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى فلا يعتد به طالما أن المحكمة رفضت، إعمالا لسلطتها التقديرية، الاستجابة لطلب فتح باب المرافعة بشأنه، وليس لمحكمة الاستئناف – إذا طعن في هذا الحكم – أن تقضي بإثبات ترك الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى إلا إذا هي ألغت الحكم الابتدائي ولخطئه بعدم الاستجابة لطلب إثبات هذا الترك[3].

٢- قبول المدعي عليه للترك

إذا كان للمدعي مطلق الحرية في النزول عن الخصومة متى كانت له مصلحة في ذلك، إلا أن هذا التصرف يجب ألا يضر بمصالح المدعي عليه، إذ بانعقاد الخصومة يحتل المدعي عليه مركزا إجرائيا له حقوق وسلطات معينة، وقد تكون له مصلحة مشروعة في استمرار الخصومة. لذلك وحماية لحقوق المدعي عليه اشترط المشرع – في المادة ١٤٢– قبول الترك كلما تعلقت مصلحته بالفصل في الموضوع[4]. ويجب أن يتوافر في المدعي عليه الأهلية الإجرائية وأن تكون إرادته صحيحة مبرأة من العيوب، على أن المشرع لم يشترط شكلا معينا للقبول فيجوز أن يتم بأي شكل، ولكن لا يجوز أن يقوم به وكيل الخصومة دون توكيل خاص بالقبول[5].

على أنه لا يشترط قبول المدعي عليه للترك إذا لم يكن قد أبدى طلباته، حسبما يستفاد بمفهوم المخالفة من نص المادة ١٤٢، لأنه إذا لم يكن المدعي عليه قد أبدى طلباته، فإن الخصومة لم تنعقد بينه وبين المدعي فلم تستبين بعد مصلحته في الاستمرار في الدعوى والحكم فيها[6]. فالمشرع جعل مناط المصلحة في الأصل مرتبطا بإبداء المدعي عليه طلباته في موضوع الدعوى. اعتبارا بأن الإصرار على

(١) وجدي راغب ص ٥٧٩، وكذلك رمزي سيف ص ٦٠١، وأبو الوفا ص ٦٤٦.
(٢) نقض ١٩٨٨/١٢/١٩ طعن رقم ١٤٠٧ لسنة ٥٢ ق – الموسوعة الذهبية– ص ٣٢٨ رقم ٤٧٤.
(٣) نقض ١٩٨٤/٥/٣٠ طعن رقم ٧ السنة ٤٩ق– الموسوعة – ص ٣٢٥ رقم ٤٦٩.
(٤) إبراهيم سعد–٢ –ص١٧٩، ١٨٠ وانظر نقض ١٩٧٩/٣/٧ السنة ٣٠ ص ٧٤٧.
(٥) وجدي راغب ص ٥٧٧ وانظر أمينة النمر ص ٤٨٢، ٤٨٣، وإبراهيم سعد–٢– ص١٨٢.
(٦) رمزي سيف ص ٦٠٢.

حسم النزاع لا يظهر إلا بعد أن يحدد المدعي عليه موقفه فيه[1] فطالما أن المدعي عليه لم يبد أية طلبات فيه فإنه ليس ثمة ما يمنه من إجابة الطالب إلى طلبه إثبات ترك الخصومة في الدعوى[2]. وتقوم حالة عدم إبداء المدعي عليه لطلباته إذا سكت المدعي عليه عن الرد على طلب خصمه بترك المرافعة مما يفهم منه قبوله الضمني لها أو تخلفه عن الحضور بالجلسات، فتكون الدعوى ملكا للمدعي وحده وليس للمدعي عليه أي حق مكتسب للسير فيها[3]. والمقصود بالطلبات في هذا المقام – التي يتعين بإبدائها قبول المدعي عليه لترك الخصومة– أقوال المدعي عليه فيما يتعلق بموضوع الدعوى. فلا يشترط لاستلزام قبول المدعي أن يكون قد أبدى طلبات بالمعنى الصحيح، وجهها للمدعي وطلب الحكم بها عليه. وإنما يكفي أن يكون قد أبدى دفعا موضوعيا[4].

كذلك لا يشترط قبول المدعي عليه إذا كان قد طلب من المحكمة ما يكون الغرض منه منعها من المضي في سماع الدعوى، كأن يكون قد دفع بعدم اختصاص المحكمة أو بإحالة القضية إلى محكمة أخرى أو ببطلان صحيفة الدعوى (المادة ١٤٢) لأن ترك الخصومة من جانب المدعي في هذه الحالات. وما يماثلها، يحقق الغرض الذي يؤدي إليه قبول الدفع الذي أبداه المدعي عليه وهو انتهاء الخصومة بغير حكم في موضوعها. ولذلك يكون اعتراض المدعي عليه على ترك الخصومة وتمسكه بالحكم فيها ضربا من التعسف في الحق لأنه لا يقوم على مصلحة مشروعة فلا يلتفت إليه[5]. ولا يقتصر الأمر على الحالات التي عددها المشرع فتلك مجرد أمثلة. إذ المادة ١٤٢ تضع قاعدة عامة مقتضاها عدم الاعتداد باعتراض المدعي عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة في الإبقاء عليها. فإذا تنافر ما يبغيه المدعي عليه من رفعه وما يستهدفه المدعي من تركه فلا يمكن القول بأن ما بدر عن المدعي عليه يعد قرينة على انتفاء مصلحته – أي يجب موافقته في تلك الأحوال– وإذا اتخذ الترك سبيلا للكيد أو للإضرار بمصلحة

---

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٧ السنة ٣٠ ص ٧٤٧.

(٢) نقض ١٩٨٠/١٢/٩– طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٩ق– التعليق للدناصوري وعكاز ص ٤١٣.

(٣) استئناف إسكندرية في ١٩٥٩/٥/٣١– المحاماة السنة ٣٩ ص ١٠٦٦– أبو الوفا– المرافعات ص ٦٤٩.

(٤) رمزي سيف ص ٦٠٣، وكذلك فتحي والي ص ٦١٠، وأبو الوفا–ص ٦٤٩.
وقد يبدي المدعي عليه طلبات ومع ذلك لا تجب موافقته، كما إذا تمخضت هذه الطلبات عن غرض التوصل إلى عدم المضي في الخصومة (أحمد مسلم– ص ٥٥٢).

(٥) رمزي سيف ص ٦٠٣، ٦٠٤ وفتحي والي ص ٦١٠، ٦١١.

المدعي عليه فإنه لا يقبل وللمدعي عليه الاعتراض عليه ولو سبق أن أبدى طلبا يهدف من ورائه منه المحكمة من المضي في سماع الدعوى[1].

كما أنه لا يشترط قبول المدعي عليه إذا ترتب على الترك، عدم جواز تجديد الخصومة لأي سبب كانقضاء الحق الموضوعي بالتقادم أو سقوط الحق في الدعوى[2] أو فوات ميعاد الاستئناف، فلا يشترط قبول المستأنف ضده ترك الخصومة ولو كان قد أبدى طلباته أو اقام استئنافا فرعيا إذا كان ترك المستأنف استئنافه بعد مضي مواعيد الاستئناف أو نزل المستأنف عن حقه[3]. (المادة ٢٣٨ مرافعات)، فترك الخصومة في الطعن بعد فوات ميعاد الطعن يتضمن بالضرورة نزولا عن الحق في الطعن إذ لا يستطيع التارك ممارسة حقه – في الطعن – بعد الميعاد، ولما كان النزول عن حق الطعن لا يتطلب قبول الطرف الآخر فإن ترك الخصومة في الطعن بعد الميعاد لا يحتاج إلى قبول[4]. أما إذا ترك المستأنف الخصومة في الاستئناف وكان ميعاد الطعن لا يزال ممتدا، فإنه يجب في هذه الحالة موافقة المستأنف عليه، إذ أن للمستأنف في هذه الحالة أن يرفع استئنافا آخر عن ذات الحكم ليستدرك ما فاته في الطعن الأول طالما أن ميعاد الطعن ما زال ممتدا، ولم يكن قد سبق الفصل في الاستئناف الأول[5].

وحيث يلزم القبول، وتعدد المدعي عليهم وتركت الخصومة في مواجهتهم، وجب قبولهم جميعا، فإذا لم يوافق أحدهم استمرت الخصومة بالنسبة له[6] وزالت الخصومة بالنسبة للباقي، معنى ذلك أن ترك الخصومة يخضع للقواعد العامة، يقبل التجزئة ما لم يكن موضوع الخصومة غير قابل للتجزئة بطبعه – إذ في تلك الحالة إذا تم ترك الخصومة بالنسبة لبعض المدعي عليهم – أو المحكوم لهم – فإن ذلك يعتبر تركا لها بالنسبة للباقين في المركز القانوني موضوع النزاع الذي لا يحتمل الفصل فيه غير حل واحد[7].

---

(١) نقض ١٩٧٩/٣/٧ – مجموعة النقض السنة ٣٠ عدد أول ص٧٤٧.
(٢) إبراهيم سعد – ٢– ص ١٨١.
(٣) نقض ١٩٨٥/٥/٢٩ – طعن رقم ٤٧٤ لسنة ٥١ق – محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة ص ٣٨٧ وكذلك نقض ١٩٨٤/١/٢٣ – طعن رقم٥٥٣ لسنة ٥٢ق – ملحق التعليق ص ٢٩٣، وانظر نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ق – التعليق ص ٤١٢ .
(٤) نقض عمال في ١٩٩٠/٢/٢٥ طعن رقم ٢٣١١ لسنة ٥٦ق – فتحي والي ص ٦١ هامش ٣ وانظر أمينة النمر – ص ٤٧٥، ٤٧٦.
(٥) انظر نقض ١٩٩١/١٢/٢٣ – طعن رقم ١٦٩١ لسنة ٥٤ ق مجلة القضاة السنة ٢٦–١٩٩٣ ص ٤٦٤.
(٦) فتحي والي – ص ٦١١.
(٧) نقض ١٩٨٣/١١/٢٨ – طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٨ق – ملحق التعليق ص ٢٩٤–وأضاف هذا الحكم، أنه يجب على المحكمة أن تعمل من تلقاء نفسها أثر هذا الترك لأنها المهيمنة على صحة قواعد وإجراءات التقاضي المعتبرة من النظام العام.

وإذا لم يقبل المدعي عليه الترك - حيث يجب قبوله- فإن الترك لا ينتج أثره وتستمر الخصومة في سيرها دون أن يحدث عليها أي تغيير لا في هيكلها ولا في أعباء الخصومة فيها[1]. على أن للمحكمة تقدير مدى مشروعية رفض المدعي عليه للترك. فإذا تبين لها أن المدعي عليه متعسف في استعمال حقه جاز لها أن تفرض عليه الترك مادام لم تكن له مصلحة معتبرة في ذلك[2]، أما اذا قبل المدعي عليه الترك فإنه بهذا القبول يتم اتفاق إجرائي بين طرفي الخصومة يؤدي إلى إنهائها[3].

٢٣٨ - آثار ترك الخصومة

بعد أن تتأكد المحكمة من توافر الشروط اللازمة في كل من الترك وقبوله تعلن انتهاء الخصومة، وقرارها هذا ليس منشئا للترك وإنما له صفة تقريرية، فالترك يحدث آثاره من تمامه - أي بإعلان من التارك وقبول من المدعي عليه إن لزم هذا القبول[4]. وهذا الحكم يعتبر منهيا للخصومة فيجوز الطعن فيه فور صدوره عملا بالمادة ٢١٢[5]. ويترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى، ولكن لا يمس الترك الحق المرفوعة به الدعوى (المادة ١٤٣ مرافعات). ويمكن القول أنه يترتب على ترك الخصومة ذات الآثار التي تترتب على سقوطها. والتي أوردتها المادة ١٣٧. فتزول الخصومة بكل إجراءاتها وآثار هذه الإجراءات. دون أن يؤثر هذا على الحق. ولا يمنع من رفع الدعوى من جديد ما لم يكن الحق ذاته قد انقضى بالتقادم[6]. فترك الخصومة لا يمس أصل الحق المرفوعة به الدعوى فلا يعتبر الترك إبراء للمدعي عليه من الحق[7]، وتترتب هذه الآثار على ترك الخصومة ولو كانت المحكمة المطروح عليها الخصومة غير مختصة بنظرها[8]. على أن هذه الآثار لا تترتب إلا إذا صدر الترك عن المدعي - فهو الذي

---

(١) فتحي والي ص ٦١٢.
(٢) إبراهيم نجيب سعد - ٢ - ص ١٨٢.
(٣) استئناف إسكندرية في ١٩٥٩/٥/٣١ - مجلة إدارة قضايا الحكومة - ٣ - عدد ٣ ص ٢٥٩، فتحي والي ص ٦١٢.
(٤) ولهذا إذا حدث وتدخل شخص من الغير في الفترة بين تمام الترك وقرار القاضي فإن التدخل لا يقبل. فتحي والي ص ٦١٢. ووجدي راغب ص ٥٧٨. وقارن محمد كمال عبد العزيز - التقنين - ص ٣١١ (آثار الترك لا تترتب إلا من تاريخ الحكم به).
(٥) أما إذا صدر برفض الترك فلا يجوز الطعن المباشر فيه بل يجب الانتظار لحين الحكم في الموضوع فيطعن في الاثنين معا (محمد كمال نصر الدين ص ٣٩).
(٦) وجدي راغب ص ٥٧٨، وأبو الوفا- المرافعات ص ٤٦٩- وانظر نقض ١٩٣٩/٤/٦- مجموعة القواعد القانونية ٢ رقم ١٧٦، ونقض ١٩٦٩/١٠/٢١- السنة ٢٠ ص ١١٣٨، ونقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٠ق ونقض ١٩٨٠/١/٢٩- مجموعة النقض السنة ٣١ ص ٣٣٣.
(٧) نقض ١٩٦١/٣/١٦- مجموعة النقض السنة ١٢ ص ٢٣٤.
(٨) نقض ١٩٧٩/١٢/١١ - مجموعة النقض السنة ٣٠ - جزء أول ص ٧٩.

يبدأ الخصومة وله أن يتركها، فإذا تعلق الترك بخصومة الاستئناف فإن حق تركها إنما يكون للمستأنف[1].

ولا تسقط الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة ولا الإجراءات السابقة على هذه الأحكام، كما لا تسقط الإقرارات الصادرة عن الخصوم أو الأيمان التي حلفوها[2]، كذلك فإن للخصوم أن يتمسكوا بإجراءات التحقيق وإعمال الخبراء التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها، فهذه القاعدة التي قررتها المادة ٢/١٣٧ بخصوص السقوط تنطبق أيضا في حالة ترك الخصومة لأن المشرع لم يرتب على الترك آثارا أشد من الآثار التي يرتبها على سقوط الخصومة، ذلك أن الأثر الذي رتبه على الترك هو إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما في ذلك صحيفة الدعوى قد رتبه أيضا على سقوط الخصومة، كما أن الحكمة التي أملت هذا الحكم بالنسبة لسقوط الخصومة (تفادي ما قد يعود على الخصوم من ضرر) تتحقق كذلك في حالة ترك الخصومة مما يوجب تطبيقه أيضا في هذه الحالة مادام لا يوجد في النصوص الواردة في باب ترك الخصومة ما يمنع من تطبيقه[3].

ويترتب على ترك الخصومة في الاستئناف ذات الآثار، زوال صحيفة الاستئناف وكافة الإجراءات التي اتخذت أمام محكمة الاستئناف، ولكن هذا الترك لا يمنع في الأصل من رفع استئناف جديد ما لم يكن الحق في الاستئناف قد سقط بنزول صاحبه عنه أو بفوات ميعاده[4]. فلا يطبق هنا حكم المادة ١/١٣٨ مرافعات – الخاص بالسقوط "يعتبر الحكم المستأنف انتهائي في جميع الأحوال" لأن هذا نص استثنائي خاص بالسقوط ولا يصح القياس عليه أو التوسع في تفسيره، على أنه إذا قبل ترك الاستئناف الأصلي فإنه يترتب على ذلك بطلان الاستئناف الفرعي[5].

وبترك الخصومة يتحمل التارك مصاريفها، فيحكم عليه بالمصاريف (المادة ١٤٣) على أساس أنه هو الذي تسبب في هذه المصاريف، فضلا عن أن النزول عن الخصومة يفيد ضمنا اعتراف المدعي بالخطأ الذي ارتكبه ببدء الخصومة[6]. ولكن إذا حدث الترك في الجلسة الأولى المحددة لنظر الدعوى وقبل بدء المرافعة في الدعوى فلا يلتزم المدعي إلا بربع المصاريف المستحقة (المادة ٧١ مرافعات).

---

(١) نقض ١٩٨٣/١/٢٦ – طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٤ق – الموسوعة الذهبية – ص ٣٢٥ رقم ٤٦٨.
(٢) وجدي راغب ص ٥٧٨.
(٣) نقض ١٩٦٦/٤/٧ – مجموعة النقض السنة ١٧ ص ٨٣٤.
(٤) رمزي سيف ص ٦٠٦، وانظر العشماوي – ٢ – ص ٤٤٩. وأمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ص ٤٨٩، ٤٩٠ وانظر استئناف مختلط في ١٩٠٩/٥/٥ لدى العشماوي ص ٤٤٩. انظر أبو الوفا المرافعات ص ٩٢٢، ٩٢٣ وانظر نقض ١٩٧٦/١١/٢ مجموعة النقض السنة ٢٧ ص ١٦٤٩.
(٥) نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ – طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٣ق – التعليق ص ٤١٥.
(٦) إبراهيم سعد – ٢ – ص ١٨٣.

إلى جانب التنازل الكلي عن الخصومة والذي يترتب عليه زوال الخصومة برمتها، أجاز المشرع اقتصار الترك على إجراء معين من إجراءاتها أو ورقة من أوراق المرافعات، وفي هذه الحالة تظل الخصومة قائمة ويعتبر الإجراء أو الورقة كأن لم يكن (المادة ١٤٤)[١]، وذلك كأن يطلب أحد الخصوم – المدعي أو المدعي عليه – الطاعن أو المطعون ضده – أثناء سير الدعوى ندب خبير أو انتقال المحكمة للمعاينة أو الاستشهاد بشهادة بعض الشهود أو يقدم دفعا من الدفوع ثم يتنازل عن هذا الطلب أو الدفع أو يتنازل عن ورقة قام بها كإعلان مثلا[٢] أو بسحب مستند قدمه للمحكمة أو يتراجع عن دفعه بتزوير مستند قدم في الدعوى.

ويجوز هذا التنازل من الخصم الذي اتخذ الإجراء أو قدم الورقة، سواء كان المدعي أو المدعي عليه، ويجوز أن يقوم به وكيل الخصومة (المحامي) دون حاجة إلى توكيل خاص، وليس هناك شكر معينا للتنازل الجزئي، فليس من اللازم اتباع إحدى طرق ترك الخصومة، بل أن هذا النزول قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا مستفادا من تصرف الخصم (المادة ١٤٤)، كما إذا اتخذ إجراء يتعارض مع الإجراء الأول[٣] ولا يجب موافقة الخصم الآخر عليه. فالترك الجزئي ينتج أثره بمجرد التصريح به[٤] ما لم تتعلق للخصم الآخر مصلحة بهذا الإجراء فيجب قبوله في هذه الحالة[٥]. كل هذا بالخلاف لترك الخصومة. وإذا تم التنازل الجزئي فلا يمكن للمتنازل العودة إلى ما أسقط حقه فيه، لأن الخصم يتنازل عن حقه في الإجراء، وبالتالي فليس له أن يرجع عن التنازل[٦].

معنى ذلك أن ترك الإجراء– التنازل الجزئي – يتم بمجرد التعبير عن إرادة الترك صراحة أو ضمنا، ودون حاجة لموافقة الخصم الآخر عليه أو صدور حكم به، فيتقدم الخصم للمحكمة طالبا سحب الإجراء الذي طلبه أو المستند الذي قدمه، فتثبت المحكمة ذلك ويلغى هذا الإجراء أو تلك الورقة ولا يكون لها أي أثر، وإن كنا نرى أنه يجب أن تمارس المحكمة رقابتها في هذا الشأن على الترك الجزئي، فيجب صدور حكم به. ولها أن ترفضه إذا وجدت مبررا لذلك، كأن يكون المستند أو

---

(١) أحمد السيد صاوي – الوسيط ص ٥٤٨.

(٢) محمد نصر الدين كامل – عوارض الخصومة ص ٣٩٨.

(٣) انظر أبو الوفا – المرافعات ص ٦٥١، وجدي راغب ص ٥٧٩، فتحي والي ص ٦١٤ إبراهيم سعد – ٢ – ص ١٨٤.

(٤) نقض ١٩٧٨/٥/١١ – طعن رقم ٨٥٤ لسنة ٤٥ق – السنة ٢٩ ص ١٢٣٥.

(٥) أبو الوفا • ص ٦٥١.

(٦) انظر نقض ١٩٧٨/٥/١١– مشار إليه.

الإجراء مفيد في الدعوى أو في مصلحة الآخر، وعلى أي الأحوال لا يجب السماح لأي من الخصوم القيام بسحب أوراق قدمها من ملف الدعوى تلقائيا.

وإذا تم ترك إجراء زال وحده دون الخصومة، وإن كان زوال إجراء يؤدي إلى زوال الإجراءات اللاحقة المبنية عليه[1]. وإذا ترك المدعي المطالبة القضائية فإن ذلك يعد تركا للخصومة كلها يخضع لأحكام ترك الخصومة، كذلك فإن ترك أي طلب موضوعي عارض بعد تركها للخصومة في هذا الطلب ويخضع لقواعد ترك الخصومة، وذلك ما لم يتبين أن المقصود هو التنازل عن الحق أو الدعوى محل هذا الطلب فإنه يخضع لقواعد التنازل عن الحكم. وفي كل الأحوال يلزم تارك الإجراء بمصاريفه[2].

٢٤٠- النزول عن الحكم

الأصل أن الحكم ما هو إلا ورقة من أوراق المرافعات. وبالتالي فإن إعمال القواعد العامة يقتضي اعتبار التنازل عنه مؤديا إلى زواله مع بقاء الخصومة وعودتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل صدوره[3]، أي أن يقتصر النزول على الحكم فقط دون مساس بالحق الثابت به، حيث يمكن أن ترفع به دعوى جديدة باعتباره حقا غير محكوم فيه[4]. ولكن طبيعة الحكم تقتضي مراعاة ما يشتمل عليه من تقرير أو انشاء حقوق للخصوم وترتيب حجية بصدد هذه الحقوق. وإذا كان يجوز النزول عن الحقوق التي رتبها الحكم إلا أنه لا يجوز النزول عن حجية هذا الحكم، ذلك أن حجية الأمر المقضي من النظام العام ولا يستطيع الخصم أن يتنازل عنها. لذلك يعتبر القانون التنازل عن الحكم تنازلا عن الحق الموضوعي (المادة ١٤٥)[5]. وبالتالي لا يجوز تجديد الخصومة، تمشيا مع نص المادة ١١٦ مرافعات، التي تقرر أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى بسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها أي أنه لا يجوز تجديد الخصومة ولو باتفاق الخصوم. لذلك يلزم فيمن يتنازل عن الحكم أن تتوافر لديه أهلية التصرف، وأن تكون إرادته صحيحة غير معيبة[6].

معنى ذلك أن من صدر حكما لصالحه أن يتنازل عنه، إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة. فالمحكوم له أن يتمسك بالحكم ويطلب تنفيذه، وله أن يتنازل عن هذا الحكم. وفي هذه الحالة، يكون قد أسقط حقه. ويجوز هذا التنازل عن أي حكم –

---

(١) فتحي والي ص ٦١٤.
(٢) وجدي راغب ص ٥٧٩، وأبو الوفا ص ٦٥١.
(٣) أبو الوفا – المرافعات ص ٦٥١، ٦٥٢.
(٤) أحمد السيد صاوي ص ٥٤٩.
(٥) وجدي راغب ص ٥٨٠ إبراهيم سعد ١٨٥.
(٦) إبراهيم سعد – ص ١٨٦.

سواء كان صادرا بإلزام أو كان مقررا أو منشئا ويجوز التنازل عنه بأي طريقة، طالما كان التنازل صريحا واضحا فهو لا يؤخذ بالظن ولا يقبل التأويل(1). نظرا لخطورة هذا التنازل ويجوز التنازل عن الحكم الابتدائي وعن الحكم النهائي، ولا يمكن للوكيل التنازل عن الحكم إلا بموجب تفويض خاص (المادة ٧٦ مرافعات). وإذا تعدد المحكوم له فنزل بعضهم عن الحكم فإن هذا النزول لا يؤثر في حقوق المحكوم لهم الآخرين، والنزول عن الحكم إنما يقتصر على ما قضى به الحكم من حقوق للخصم المتنازل عنه، أما فيما يكون قد قضى به الحكم عليه من طلبات لخصمه فلا يتأثر بالنزول(2)- فحيث يصدر الحكم لصالح الخصمين معا - كل منهما محكوم له ومحكوم عليه -فإن تنازل أحدهما عن ما حكم له به لا يؤثر على ما قضى به الخصم الآخر ما لم يكن التنازل من الخصمين.

وللمحكوم له أن يتنازل عن شق من الحكم دون الشق الآخر أو أن يتنازل عن الحكم تجاه بعض المحكوم عليهم دون الآخرين(3). فإذا صدر حكم بالأجرة المتأخرة وبالتعويض عن إساءة استعمال العين المؤجرة فإن للمؤجر أن يتنازل عن الشق الخاص بالتعويض. وإذا صدر الحكم بطرد مجموعة مستأجرين. فإن له أن يكتفي بتنفيذ الحكم على بعضهم ويتنازل عنه تجاه الباقين. على ان التنازل عن الحكم إذا تم فإنه يسقط حق المحكوم له نهائيا. فإذا صدر لشخص حكم ورأى عدم تنفيذه فلا يجب أن يتنازل عنه وإنما يكتفي بعدم المطالبة بالتنفيذ، فإذا تغيرت الظروف وعن له أن ينفذه أمكنه ذلك. أما إذا تنازل عنه فإنه يستحيل عليه تنفيذه أو المطالبة بحقه بعد ذلك بأية صورة.

المطلب الثالث

اعتبار الخصومة كأن لم تكن

٢٤١- مفهومه وغايته

إذا كان المشرع، بتنظيمه سقوط الخصومة وتقادمها، لم يشأ أن يترك المدعي عليه مهددا بدعوى خصمه مدة تطول أو تقصر بحسب مدى عذر المدعي في السير في دعواه، فإنه لم يكتف بقواعد السقوط والتقادم للتخلص من الخصومات التي يتقادم عليها العهد. وإنما رأى أن إهمال المدعي في اتخاذ بعض إجراءات معينة في خلال أجل معين يفصح في ذاته عن عدم جدية دعواه، فيكون غير جدير بنظرها ويوجب الرعاية للمدعي عليه. وكلما بدا إهمال المدعي جسيما كلما ازداد

---

(1) انظر نقض ١٩٦٣/٢/٦ مجموعة النقض السنة ١٤ ص ٢١٨ وذلك بخصوص التنازل عن الطعن.
(2) رمزي سيف ص ٦٠٧.
(3) وجدي راغب ص ٥٨٠.

حرص المشرع على حماية المدعي عليه وأفرط في هذه الحماية[1]، ويحقق المشرع هذا الغرض عن طريق تنظيم جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن لردع المدعي المهمل.

فاعتبار الدعوى كأن لم تكن، الذي يمثل صورة خاصة من صور سقوط الخصومة[2]، جزاء يقرره قانون المرافعات في حالات عدم تحريك الدعوى، بعد سكونها فترة من الزمن لأحد الأسباب، ومقتضى هذا الجزاء انتهاء الخصومة في الدعوى القائمة أمام المحكمة بغير الفصل في الموضوع[3]. فنكون بصدد انقضاء مبتسر للخصومة، فهو في حقيقته ومرماه جزاء ينزله القانون على رافع الدعوى من جزاء إهماله وتراخيه وتقصيره في مباشرة دعواه ومتابعة إجراءاتها وصولا بها إلى غايتها. فالمشرع يهدف من تقرير هذا الجزاء إلى حث المدعي على ضرورة متابعة دعواه وموالاة السير فيها وتنفيذ ما تأمره به المحكمة وذلك بدءا من إعلان صحيفتها وحضور جلساتها والقيام بكافة الأمور الإجرائية اللازمة لسيرها وحتى صدور الحكم فيها. وليس ذلك كله إلا بهدف تيسير إجراءات التقاضي وسرعة البت في القضايا وحسم أوجه الخلاف الدائر بين الأطراف المتنازعة في أقرب وقت ممكن[4].

وإذا كانت الخصومة ظاهرة متحركة، تسير في تتابع منتظم، وفي مراحل محددة حتى تصل إلى المرحلة الختامية فيها، وهي الحكم في الموضوع. إلا أن الخصومة ليست ظاهرة تلقائية، تسير بمجرد بدنها، بقوة دفع ذاتية، وإنما لابد لها من محرك يدفعها إلى السير إلى الأمام حتى تصل إلى نهاية الطريق[5]. وهذا المحرك هو بالأساس الخصومة، خاصة المدعي الذي يبدأ الخصومة ويتابعها ويحركها، وله أن ينهيها في أي وقت بإرادته (على نحو ما رأينا في الترك). وإذا أخل المدعي بواجب تسيير الخصومة ومتابعة أعمالها، فإن الجزاء أن دعواه تعتبر كأن لم تكن. على أن المشرع لم يكتف على مجرد مطلق إهمال المدعي، كما فعل بالنسبة لسقوط الخصومة، وإنما تولى تحديد صورا معينة من هذا الإهمال، هي التي تستوجب اعتبار الخصومة كأن لم تكن، دون غيرها من صور الإهمال الأخرى[6].

---

(١) أبو الوفا – نظرية لدفوع – الطبعة الخامسة–ص ٦٣١.
(٢) وجدي راغب ص ٥٦٢.
(٣) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها ص ٤٩٨.
(٤) عبد المنعم إسحاق خليل محمد– اعتبار الدعوى كأن لم تكن في تعديلات قانون المرافعات، مجلة هيئة قضايا الدولة – السنة ٣٦– ١٩٩٢– عدد٤ ص ٢٥.
(٥) وجدي راغب – دراسات في مركز الخصوم أمام القضاء المدني – مجلة العلوم القانونية والاقتصاد ١٩٧٦– ص ١٧٢.
(٦) محمود هاشم – اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ١٩٨٩ – ص ١٧، ١٨.

٢٤٢- حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن

صور الإهمال التي نص عليها المشرع. والتي يترتب عل تحقق إحداها اعتبار الخصومة كأن لم تكن، محددة في القانون في ثلاثة حالات: حيث يهمل المدعي في تكليف خصمه بالحضور (المادة ٧٠)، وحيث يهمل في تعجيل الخصومة المشطوبة (المادة ٨٢) وحيث لا يمتثل المدعي لما تأمره المحكمة به من القيام بإجراء في الميعاد الذي حددته له (المادة ٩٩). هذه هي حالات اعتبار الخصومة كأن لم تكن في القانون المصري. وتعتبر الخصومة كأن لم تكن في تلك الأحوال إما بحكم (كما في الحالة الأولى) وإما بقوة القانون وبمجرد انقضاء الأجل الذي أوجب المشرع اتخاذ الإجراء في خلاله (كما في الحالتين الثانية والثالثة)[1].

أولا: بخصوص حالة إهمال المدعي في تعجيل القضية المشطوبة، فتعتبر الخصومة كأن لم تكن إذا استمرت مشطوبة ستين يوما. ولم تعجل قبل انقضاء هذه المدة من أي من الخصوم (**المادة ٨٢ مرافعات**) والشطب هو استبعاد الدعوى من جدول القضايا المنظورة أمام المحكمة نظرا لغياب جميع الخصوم في أي جلسة من الجلسات. كما سبق أن أوضحنا بالتفصيل. فإذا انقضى ستون يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير في الدعوى اعتبرت الدعوى كأن لم تكن. كذلك الحال إذا عجلت الدعوى خلال فترة الستين يوما. ولم يحضر الطرفان بعد السير فيها. فتعتبر كأن لم تكن في تلك الحالة. وهذا الجزاء يتم بقوة القانون بمجرد انقضاء الأجل. ودون حاجة إلى حكم المحكمة، ولا يتعلق بالنظام العام. على ما أوضحنا من قبل.

ثانيا: بخصوص عدم امتثال المدعي لأمر المحكمة، إذا أمرت المحكمة المدعي بالقيام بإجراء معين خلال ميعاد تحدده له. فلم يمتثل لأمرها. فإن لها أن توقف الدعوى مدة لا تجاوز شهراً ، فإن فاتت تلك المدة ولم ينفذ المدعي ما أمرته به المحكمة. أو لم يطلب المدعي السير في دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهاء مدة الوقف، حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن (**المادة ٩٩/٣**)، فبفوات مدة الوقف الجزائي دون تعجيل للخصومة أو دون قيام المدعي بما طلبته المحكمة تنقضي الخصومة بقوة القانون دون حاجة إلى حكم. وإذا عجلها بعد ذلك المدعي وتمسك المدعي عليه باعتبارها كأن لم تكن وجب على المحكمة أن تقضي بهذا الجزاء (حسب التعديل بقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢). ولكن ليس للمحكمة أن تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن من تلقاء نفسها لأن الأمر لا يتعلق بالنظام العام، حسبما أوضحنا بالتفصيل من قبل.

---

(١) أبو الوفا – نظرية الدفوع – ص ٦٣١.

ثالثا : بخصوص إهمال المدعي في تكليف الخصم بالحضور. فتنص المادة ٧٠ على أنه "يجوز بناء على طلب المدعي عليه اعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا لم يتم تكليف المدعي عليه بالحضور في خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب، وكان ذلك راجعا إلى فعل المدعي. فإذا لم يتم إعلان المدعي عليه بصحيفة الدعوى وتكليفه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب. أو تم الإعلان خلال هذا الميعاد وكان باطلا. جاز للمحكمة اعتبار الدعوى كأن لم تكن. ومرجع ذلك رغبة المشرع في عدم استمرار رفع الدعوى منتجا لآثاره دون أن تكون الصحيفة قد أعلنت للمدعي عليه لمدة طويلة. قدرها المشرع بثلاثة أشهر. ويضاف إلى هذا الميعاد ميعاد مسافة بين مقر المحكمة حيث يوجد قلم المحضرين وبين محل الإعلان[1] فإذا كان المشرع قد حابى المدعي بأن رتب آثار اقامة الدعوى بمجرد تقديم صحيفتها إلى قلم الكتاب، إلا أن الفترة لا يجب أن تطول بين تلك اللحظة ولحظة علم المدعي عليه بالدعوى"[2].

ويجب لاعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة. ألا يتم إعلان المدعي عليه وتكليفه بالحضور خلال الثلاثة أشهر[3]، وأن يكون عدم الإعلان أو التأخير فيه راجعا إلى فعل المدعي وهذا يعني أن يكون فعل المدعي. وهذا يعني أن يكون فعل المدعي هو السبب المباشر والوحيد لعدم الإعلان أو التأخير فيه كأن يكون سببه عملا معينا من المدعي مثل تقديم بيانات غير صحيحة أو غير واضحة في صحيفة الدعوى، أو امتناع عن واجب معين مثل عدم تسليم الصحيفة إلى قلم المحضرين بعد قيدها في قلم الكتاب واستلامها بغرض الإعلان وفقا للمادة ٣/٦٧ أو الامتناع عن ذكر بيان لازم لإتمام الإعلان أو التعاون مع المحضر بشأنه رغم رجوعه اليه لهذا الغرض. فلا يكفي أن يكون عدم الإعلان أو التأخير فيه راجعا إلى مجرد عدم قيام المدعي بحث المحضر على الإعلان[4]. ويعتبر عجم الإعلان راجعا إلى فعل المدعي إذا كان المدعي قد بين موطنا للمدعي عليه غير موطنه الحقيقي، أو قدم بيانا غير واف عنه[5].

---

(١) فتحي والي - الوسيط ص ٤٤٠، ووجدي راغب ص ٥١٥.
ويحسب الميعاد بالأشهر وليس بالأيام، ولا يدل في الحساب يوم تقديم الصحيفة (نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ - طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٥ق - التعليق للدناصوري وعكاز - ص ٢١٣.

(٢) أبو الوفا-نظرية الدفوع ص ٦٤٧.

(٣) فإذا تم الإعلان خلال هذه الفترة فلا تحكم بالجزاء (استئناف إسكندرية - دائرة ١٩ مدني في ١٩٩٤/١/٥ - استئناف رقم ٨٣٩ لسنة ٤٩ق).

(٤) وجدي راغب ص ٥١٦.

(٥) نقض ١٩٨٩/٢/١ - طعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ق - فتحي والي ص ٤٤١.

ولا يشترط أن يشوب فعل المدعي المتسبب في عدم احترام الميعاد سوء نية أو خطأ، فتكفي الواقعة التي تؤكد نسبة التأخير إلى فعل المدعي[1] أما إذا كان عدم إجراء الإعلان في الميعاد راجعا إلى قوة قاهرة أو لفعل المدعي عليه، فبداهة لا يجوز الحكم باعتبار الخصومة كأن لم تكن[2]. فإذا كان الإعلان باطلا لعدم توقيع المحضر على صورة الإعلان المسلمة إلى المعلن إليهم، فإن مفاد ذلك أن عدم تمام إعلانهم في الميعاد لم يكن بسبب يرجع إلى فعل المدعي- أو المستأنف - ويتخلف شرط توقيع الجزاء. ولا يجوز الحكم باعتبار الدعوى -أو الاستئناف - كأن لم تكن[3].

على أنه إذا كانت الدعوى تعتبر كأن لم تكن إذا وقع الإعلان في الميعاد باطلا، إلا أنه إذا حضر المعلن إليه بناء على هذا الإعلان الباطل في الزمان والمكان المعينين فيه صحيح حضور الإعلان، من تاريخ حصوله عملا بالمادة ١١٤ مرافعات[4]، أما إذا لم يكن الحضور بناء على الإعلان الباطل كما لو حضر المعلن إليه في جلسة تالية من تلقاء نفسه أو بناء على إعلان آخر فلا يصحح البطلان[5]، ومن ثم يكون له التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن، وإذا تم الإعلان بعد فوات ميعاد الثلاثة أشهر، سواء كان صحيحا أو باطلا، فإن حضور المعلن إليه بناء على هذا الإعلان لا يسقط الحق في التمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذ لا تتحقق بالحضور الغاية من الإعلان[6].

ويجب لتوقيع جزاء اعتبار الدعوى كأن لم تكن في هذه الحالة (المادة ٧٠) أن يطلبه المدعي عليه، فليس للمحكمة أن توقع هذا الجزاء من تلقاء نفسها[7]. فهذا الجزاء غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز لغير من هو مقرر لمصلحته التمسك به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة[8]، ويطلب المدعي عليه هذا الجزاء بدفع إجرائي يخضع لما تخضع له الدفوع الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام من أحكام[9]. فيجب أن يبدي قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط

---

(١) نقض ١٩٨٩/٤/٦ – طعن رقم ٣٦٠ لسنة ٥٦ق - فتحي والي ص ٤٤١.
(٢) أبو الوفا - الدفوع ص ٦٤٦.
(٣) نقض ١٩٩٠/٦/١٩ – طعن رقم ١٥٩٨ لسنة ٥٩ق - فتحي والي ص ٤٤١.
(٤) نقض ١٩٧٠/٢/١٠ – مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٢٦٢، ونقض ١٩٧٧/٥/١٧ – طعن رقم ٦٩٨ لسنة ٤٢ق - محمد كمال عبد العزيز-التقنين ص ٢٠٤، ٢٠٥.
(٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢٤ – مجموعة النقض السنة ٢٠ ص ١٠٥٧.
(٦) نقض ١٩٧٦/١١/١٦ – طعن رقم ١٤ لسنة ٤٣.
(٧) نقض عمال ١٩٧٩/١١/٦ – طعن رقم ٢٢٥ لسنة ٤٩ ق - فتحي والي ص ٤٤٠.
(٨) نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ – طعن رقم ٩٨٥ – لسنة ٤٥ق - التعليق ص ٢١٤ وكذلك نقض ١٩٨٤/١/١٩ طعن رقم ٤٢٨ لسنة ٥٠ - ملحق التعليق. ص ١٤٣.
(٩) نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ – طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ ق فتحي والي ص ٤٤٠.

الحق فيه[1]، ويمكن النزول عن هذا الدفع صراحة أو ضمنا[2]، وإذا خلت محاضر الجلسات مما يشير إلى أن المتمسك بالدفع قد تعرض لموضوع الدعوى قبل إبداء دفعه، فلا يسقط حقه في التمسك بهذا الدفع[3].

وإذا توافرت هذه الشروط، كان للمحكمة الحكم باعتبار رفع الدعوى كأن لم تكن، والجزاء في تلك الحالة لا يقع بقوة القانون وإنما هو أمر جوازي للمحكمة يخضع لتقديرها[4] فالمحكمة قد لا ترى لزوما لإعمال فتقضي برفضه[5] فإذا قدرت المحكمة أن هناك عذرا للمدعي فيما فعله مما أدى إلى عدم احترام الميعاد فإن لها الا تقضي باعتبار الدعوى كأن لم تكن ولو تمسك بذلك المدعي عليه. فالسلطة التقديرية كاملة للمحكمة، ولا رقابة لمحكمة النقض على هذا التقدير متى كان استخلاص المحكمة سائغا[6].

ويراعى أن نص المادة ٧٠ ينطبق على خصومة الاستئناف كما ينطبق على خصومة أول درجة، فإذا لم يتم إعلان المستأنف خلال ثلاثة أشهر فإنه يجوز اعتباره كأن لم يكن طالما كان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المستأنف خلال ثلاثة أشهر فإنه يجوز اعتباره كأن لم يكن طالما كان عدم الإعلان راجعا إلى فعل المستأنف وتمسك بالجزاء صاحبه قبل التعرض للموضوع[7] وإذا تم النزول عن التمسك بسبب من أسباب بطلان الإعلان الحاصل أمام محكمة أول درجة فإن ذلك لا يحول دون تسك ذي الشأن ببطلان إعلانه بصحيفة الاستئناف، نظراً لأن الخصومة في الاستئناف تعتبر بالنظر إلى إجراءات رفعها والسير فيها مستقلة عن الخصومة المعروضة أمام محكمة أول درجة ومتميزة عنها، فما يجري على إحداها من بطلان أو صحة لا يكون له أثر على الأخرى[8]. ولكن لا يسري نص المادة ٧٠ على الطعن بالنقض، فالميعاد المقرر لإعلان الطعن بالنقض هو ثلاثين يوما من تاريخ تسليمها قلم

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/١٩ - طعن رقم ١٢٠٣ لسنة ٥١ق ملحق التعليق ص ١٤٠.
وانظر استئناف اسكندرية - دائرة ١٩ مدني - في ١٩٩٣/١٢/١٩ - استئناف رقم ١٤٣٧ لسنة ٤٨ق.

(٢) نقض ١٩٨٢/١١/٨ - طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ق - ملحق التعليق للدناصوري وعكاز ص ١٤١.

(٣) نقض ١٩٧٨/٤/١ - طعن رقن ٦٢٤ لسنة ٤٣ق-ملحق التعليق للدناصوري وعكاز ص ٢١٤.

(٤) نقض ١٩٨٢/١/٢٨ - طعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٨ق- ملحق التعليق - ص ١٤٢.

(٥) استئناف إسكندرية - دائرة ٢٠ مساكن - في ١٩٩٠/٦/١٢ - في الاستئناف رقم ٨٧٠ لسنة ٤٥ق.

(٦) نقض ١٩٨٩/٢/١ طعن رقم ٢٠٢٩ لسنة ٥٢ق - فتحي والي ص ٤٤٢.

(٧) استئناف اسكندرية في ١٩٩٣/١٢/٩ - مشار إليه.
وانظر نقض ١٩٧٦/٧/٢ - طعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٧ق.

(٨) نقض ١٩٨٠/٤/٢٣ - مجموعة النقض السنة ٣١- جزء أول ص ١١٩٠.

المحضرين من قلم كتاب محكمة النقض (المادة ٢٥٦ مرافعات) وهذا الميعاد ليس ميعادا حتميا بل مجرد ميعاد تنظيمي لا يترتب على تجاوزه البطلان[1].

تلك هي الحالة الثالثة والأخيرة من حالات اعتبار الدعوى كأن لم تكن. والتي نظمتها المادة ٧٠ مرافعات. ويرى البعض أن هذا النص يجب إلغائه لأنه يشكل عبئا على المحاكم والمتقاضين. تنتفي معه الحكمة من التشريع، كوسيلة للتخفيف عن كاهل المواطنين والتيسير عليهم في استعمالهم لحقهم في التقاضي. فالمدعي هو صاحب المصلحة الأولى والأخيرة في الوصول إلى حقه بأقرب الطرق وأيسرها. وليس من مصلحته في شيء تعطيل الفصل في دعواه بتعطيل الإعلان في المدة التي حددتها المادة ٧٠، وإنما المصلحة كل المصلحة في التعويض تنحصر في المعلن إليه سيء النية، وينتهي هذا الرأي إلى أن المدة التي كانت محددة في القانون القديم – سنة بدلا من ثلاثة أشهر – أفضل لأنها توفر على المدعي المال وتصون الحق. ثم إن تراكم القضايا يرجع في الأساس لأسباب أخرى لعل أهمها التأخير الطويل في تقديم تقارير الخبراء[2].

ولقد حاول المشرع تجنب أوجه النقد هذه فجعل اعتبار الدعوى كأن لم تكن جوازي للمحكمة، بموجب قانون ٧٥ لسنة ١٩٧٦ بعد أن كان وجوبيا، وهذا التعديل كاف لتجنب أغلب الانتقادات الموجهة لنص المادة ٧٠. وبخصوص تراكم القضايا بسبب تأخير تقديم تقارير الخبراء، فهو أمر ملموس ويجب على المحكمة أن تحدد ميعاد يلتزم فيه الخبير بتقديم تقريره، وإلا تعرض للمسألة التأديبية، وليس كما يحدث الآن من ترك الأمر للخبير إلى أن ينتهي من إعداد تقريره في الأجل المناسب. فيتوالى تأجيل الدعوى حتى ينتهي الخبير من تقريره.

٢٤٣- آثار اعتبار الخصومة كأن لم تكن

يترتب على الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن في أية حالة من حالاته أن يعتبر رفع الدعوى كأن لم يكن، فيزول وتزول جميع الآثار التي ترتبت عليه ويمتنع على المحكمة نظر الدعوى أو موضوعها[3] ولكن هذا لا يؤثر في حق المدعي في الدعوى أو حقه الموضوعي فله أن يعود ويرفع الدعوى من جديد[4]، أي أنه يترتب

(١) نقض ١٩٨٩/٣/١٣ – طعن رقم ١٧٩٤، ١٨٠٨ لسنة ٥٣ق – الموسوعة الذهبية للفكهاني – ٤ – ص ٦٧٨ رقم ١٢٠٣. ونقض ١٩٨٠/٣/٤ – السنة٣١ ص ٧٠١، ونقض ١٩٧٦/١١/١٦ – طعن رقم ٢٠١ لسنة ٤٢ق – التعليق ص ٢١٢.

(٢) وليم اسكاروس – وجوب إلغاء المادة ٧٠ من قانون المرافعات – مجلة المحاماة السنة ٥٥- ١٩٧٥ - عددان ٧، ٨ ص ١٢١ وبعدها.

(٣) نقض١٩٧٩/١/١ – طعن قم ٣٢٥ لسنة ٤٧ق – السنة ٣٠ عدد أول ص ١٠٥.

(٤) فتحي والي ص ٤٤٢.

على اعتبار الدعوى كأن لمتكن في أية حالة من حالاته الثلاث ذات الآثار التي تترتب على سقوط الخصومة[1]، فاعتبار الدعوى كأن لم تكن وسقوط الخصومة هما لونان من ألوان الجزاء قررهما المشرع لحكمة واحدة هي تقصير المدعي في موالاة السير في الدعوى وحثه على متابعة إجراءاتها حتى لا تتراكم الدعاوى أمام المحاكم، الأمر الذي يقتضي توحيد الأثر المترتب على كلا الجزاءين[2].

معنى ذلك أنه بالحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن (في حالة إهمال المدعي في تكليف خصمه بالحضور) أو بتحقق شروط هذا الجزاء (في حالتي إهمال المدعي في تعجيل القضية المشطوبة أو عدم امتثال المدعي لأمر المحكمة) تسقط الخصومة، وتلغى جميع إجراءاتها بما في ذلك صحيفة الدعوى، ولكن لا تسقط الأحكام القطعية الصادرة في الخصومة ولا الإجراءات السابقة على تلك الأحكام، كما يجوز للخصوم التمسك بإجراءات التحقيق وإعمال الخبرة التي تمت ما لم تكن باطلة في ذاتها، فذات آثار السقوط تترتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن لأنه ليس في نصوص قانون المرافعات ما يمنع من تطبيقها أو يدل على أن المشرع قد أراد أن يرتب على اعتبار الدعوى كأن لم تكن آثارا أشد من الآثار التي رتبها على السقوط، بجانب أن حكمة السقوط متحققة في اعتبار الدعوى كأن لم تكن[3].

من ذلك نجد أن آثار سقوط الخصومة، التي أوضحها المشرع بالتفصيل، تسري على سائر عوارض الخصومة الأخرى التي من شأنها أن تنهي الخصومة دون حكم في موضوعها، سواء في ذلك انقضاء الخصومة بمضي المدة أو تركها أو اعتبارها كأن لم تكن.

يبقى لنا أن نتعرض للجزاء الإجرائي، وهو ما ننتقل إليه الآن.

---

(1) وجدي راغب ص ٥٦٢.

(2) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٢- طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤١ق - مجموعة النقض السنة ٢٦ص ١٩٤٦ وكذلك نقض ١٩٧٠/٢/٢٤- السنة ٢١ ص ٣١٢، ونقض ١٩٦٩/١٠/٢٧- السنة ٢٠ ص ١١٣٨.

(3) انظر الأحكام المشار إليها سابقا، وانظر محمود هاشم - اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ص ٧١، ٧٣.

الفصل السادس

الجزاء الإجرائي

جزاء مخالفة الإجراءات والمواعيد

"البطلان وسقوط الحق في اتخاذ الإجراء"

٢٤٤- مفهوم الجزاء الإجرائي وصوره

تعتبر القاعدة القانونية أيا كانت، بجانب كونها قاعدة عامة مجردة، ملزمة، أي واجبة الاحترام من جانب المخاطبين بها. فلا يجوز مخالفتها أو التحلل من حكمها. فهي ليست مجرد نصيحة أو توصية أو رجاء موجه للفرد أو الأفراد. إن شاءوا عملوا بها وإن شاءوا تركوها، وإنما هي تكليف يتعين طاعته، فتنفيذ القانون وأعمال قواعده فعليا يعد ضرورة اجتماعية تماما كضرورة وجود القانون ذاته، وهي ضرورة تحتمها ظروف الجماعة والحياة الهادئة للمجتمع. فلا خير في قانون – مهما حكمت صياغته ووضحت عبارته – لا ينفذ ولا تحترم قواعده، كما لا خير في مجتمع لا يحترم قانون حياته[1].

والأصل أن يتم تنفيذ القانون تلقائيا من خلال النشاط اليومي لأفراد المجتمع وسلوكهم المعتاد. والأفراد يطبقون القانون في حياتهم المعتادة. إما اقتناعا منهم بضرورة احترامه، فهو تعبير عن إرادتهم وتقنين لضمائرهم. وإما خوفا من توقيع الجزاء عليهم والذي تضمنه هذه القواعد، فالجزاء القانوني قرين القاعدة القانونية وصفة الإلزام فيها تعد من صفاتها الأساسية.

ويتنوع هذا الجزاء بتنوع القواعد القانونية ذاتها، فيكون جنائيا بالنسبة للقاعدة الجنائية، ويكون مدنيا بالنسبة للقاعدة المدنية ويكون إداريا أو تأديبيا بالنسبة للقاعدة الإدارية، ويكون إجرائيا إذا كانت القاعدة القانونية قاعدة إجرائية. فالجزاء الإجرائي يعد نوعا من أنواع الجزاءات القانونية والتي تترتب على مخالفة قاعدة من قواعد قانون المرافعات[2].

فالجزاء الإجرائي عبارة عن أثر إجرائي يرتبه قانون المرافعات في مواجهة الخصم المسئول عن مخالفة قواعده[3]، أو هو وصف للعمل الإجرائي الذي لا

---

(١) انظر محمود هاشم – اعتبار الخصومة كأن لم تكن في قانون المرافعات ١٩٨٩ ص ٥. وانظر نبيل عمر – عدم فعالية الجزاءات الإجرائية – ص ١٦ وبعدها.

(٢) محمود هاشم ص ٥ : ٦.

(٣) وجدي راغب- مبادئ القضاء المدني- ص ٣٥٣.

يتطابق مع نموذجه، إما لعدم اتخاذه أصلا أو لاتخاذه بشكل معيب. والمشرع حينما ينظم الجزاءات الإجرائية يحاول التوفيق بين اعتبارين رئيسين: إن أوامر القانون ونواهيه من النواحي الإجرائية لا تكون مكفولة الاحترام إلا إذا اقترنت بجزاء مناسب، وفي نفس الوقت فإن ترتيب الجزاء على كل مخالفة إجرائية مهما قلت يؤدي إلى كثرة إضاعة الحقوق، تلك الحقوق الموضوعية التي يراد بالإجراء صيانتها[1].

المبحث الأول

البطلان

٢٤٥- أهمية البطلان

يعد البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية على الإطلاق. فهو يثير في قانون المرافعات أدق المشاكل، بل هو مفتاح بناء كل قانون المرافعات، فإذا كان قانون المرافعات يرمي بكل قواعده إلى بيان وتنظيم كيفية تطبيق القانون بواسطة القضاء، فإن نظرية البطلان هي التي تضمن احترام قواعد المرافعات، وبالتالي تضمن – في النهاية – خير تطبيق للقانون[2]، فإذا كان المشرع يقرر قواعد معينة تتبع في وضع أوراق المرافعات وإعلانها وبيانات تستوفي في تحريرها تنظيما لسير العدالة وتفاديا من تعسف القضاء وصيانة لمصالح الخصوم وتحديدا لمراكزهم إزاء بعضهم في الدعوى، فمن الطبيعي أن يقترن ذلك بوضع جزاء الإخلال بتلك الإجراءات والأشكال لحمل الأفراد والمحاكم على اتباعها، هذا الجزاء يتمثل في البطلان[3].

فإذا توافرت تلك المقتضيات التي يستلزمها المشرع في العمل الإجرائي وتم احترام تلك الأشكال والقواعد كان هذا العمل صحيحا لأنه تم وفقا لنموذجه الذي حدده المشرع وترتب جميع الآثار القانونية التي تترتب على مثل هذا العمل. فإذا تم الإعلان صحيحا على الوجه الذي حدده المشرع ترتب على ذلك انقضاء الخصومة ومتابعة سيرها. أما إذا لم تتوافر تلك المقتضيات فإن هذا العمل لا يكون صحيحا لأنه تم بالمخالفة لنموذجه القانوني ولا يرتب الآثار التي حددها له المشرع. فلا تنعقد الخصومة ولا تتابع سيرها إذا كان الإعلان غير صحيح، فالجزاء هو البطلان في تلك الأحوال. فالبطلان هو وصف يلحق بالعمل الإجرائي نتيجة مخالفته لنموذجه القانوني، ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها على هذا الإجراء لو

---

(١) نبيل عمر – عدم فعالية الجزاءات الإجرائية – ص ٢٧: ٢٨.
(٢) فتحي والي – نظرية البطلان – ١٩٥٩ – ص ٦.
(٣) انظر العشماوي – ٢ – ص ٢٦٦. وكذلك رمزي سيف ص ٤٨٨.

كان صحيحا[1]. أي أنه تكيف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفه تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان هذا العمل كاملا[2]. فعنصرا البطلان هما العيب لمخالفة القانون. وعدم ترتيب الآثار القانونية بسبب ما شاب العمل من عيب[3].

وقد يكون من نتيجة جعل البطلان جزاء للإخلال بقواعد المرافعات وإجراءاتها أن يضيع الحق الثابت بسبب خطأ في هذه الإجراءات أو في استيفاء البيانات المطلوبة، ونكون بذلك قد افتدينا الشكل بأصل الحق. ولكن مادام المشرع قد رأى في وضع هذه القواعد فائدة محققة لحسن سير العدالة وضمانا لمصالح الخصوم، فقد وجب أن يضع هذا الجزاء الصارم ليحمل الأفراد أو القضاة على احترام نصوص القانون. فالبطلان لا يمكن الاستغناء عنه وإلا لبطلت نواهي القانون وأوامره الأساسية وأصبحت ضربا من العبث ومدعاة للاستخفاف بحكم القانون، ولاستحال على أي نظام يرتنيه القانون أن يسير ويعمل وينتج، على الوجه الذي أريد به. وليس هناك سلاح أمضى من سلاح البطلان ليتحقق به غرض الشارع. ولو أن المصلحة تدعو إلى عدم الإسراف في استعماله. كما ينبغي عند تقرير مواضع البطلان في القانون أن تتفق بقدر الإمكان نظرة واضعي القانون مع نظرة من يطبقونه لأن تباين النظرتين وسعة الفارق بينهما هو الذي يخلق صورا يبدو فيها البطلان بغيضا لأنه يبدو غير معقول أو غير مقبول[4].

ونعرض أولا لمسلك المشرع في تحديد حالات البطلان في مختلف التشريعات، ثم لمسلك المشرع المصري. وبعد ذلك لأنواع البطلان. والتمسك به وآثاره، وتصحيح الإجراء الباطل.

٢٤٦ - مسلك المشرع المصري "ربط البطلان بالغاية من الإجراء"

تنص المادة ٢٠ مرافعات على أنه "لا يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسبب الغاية من الإجراء. ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء". ويتضح من هذا النص أن حجر الأساس في نظرية البطلان في القانون المصري هو فكرة تحقق الغاية من

(١) انظر وجدي راغب ص ٣٥٤. ونبيل عمر - قانون المرافعات - ص ٥٣٠. وإبراهيم سعد ص ٧٣٢. أحمد صاوي - الوسيط - ص ٤٥٠: ٤٥١.

(٢) فتحي والي - نظرية البطلان ص ٧ وانظر محمد كمال عبد العزيز - نظرية البطلان في قانون المرافعات الجديد - مجلة المحاماة السنة ٥٠ - ١٩٧٠ - عدد ١١ - ص ٥٤ وبعدها.

(٣) رمزي سيف ص ٤٨٨. وقريب من ذلك العشماوي - ٢ - ص ٢٦٦ : ٢٦٧.

(٤) انظر العشماوي - قواعد المرافعات - ٢ - ص ٢٦٧ : ٢٦٨.

الإجراء وبذلك فإن المشرع المصري قد ربط شكل الإجراء بالغاية منه، مما يؤدي إلى جعل الشكل أداة نافعة في الخصومة وليس مجرد قالب كالشكلبات التي كان يعرفها القانون الروماني في عهد دعاوى القانون، كما أن هذا الاتجاه يتسق مع الأخذ بمبدأ نسبية الحقوق الذي يعني أن الحق ليس غاية في ذاته إنما هو وسيلة لتحقيق غاية معينة، ولهذا فإنه إذا نص القانون على البطلان وتحقق عيب في الإجراء فنشأ عنه حق لشخص في التمسك بالبطلان فإن هذا الحق إنما يقصد بإعطائه لصاحبه ضمان تحقيق الغاية من القاعدة المخالفة. فإذا تمسك صاحب الحق بالبطلان رغم تحقق الغاية من الشكل أو البيان المطلوب فإنه يعتبر استعمالا غير مشروع للحق لأنه لا يتمسك به بقصد تحقيق الغاية التي أعطى الحق من أجلها إذ الغاية قد تحققت[1]. كما أن هذا المعيار تمليه فكرة السلطة التقديرية للقاضي التي تتقيد دائما بالغاية المخصصة لها، وهو أيضا نتيجة حتمية لمبدأ وسيلية الأشكال[2].

فهذا المعيار يؤدي إلى أن يبحث القاضي في كل حالة على حدة، ما إذا كانت الغاية الموضوعية التي قررها القانون للإجراء أو الشكل، قد تحققت أو لم تتحقق ولا يقضى بالبطلان إلا إذا ترتب على العيب الشكلي عدم تحقق الغاية المقصودة منه. فإذا تحققت الغاية كان الإجراء صحيحا رغم عيبه الشكلي[3]. فحتى إذا نص القانون على البطلان فإن القاضي لا يحكم به طالما أن الغاية من الإجراء قد تحققت. أي أن معيار الحكم بالبطلان ليس هو وجود نص في القانون يقرره، ولو كان نصا صريحا ملزما - يستخدم صيغة الوجوب أو الإلزام - وإنما لا يحكم بالبطلان إلا إذا تخلفت الغاية من الإجراء، بغض النظر عن وجود نص يقرره أو عدم وجوده. وهذا المعيار وإن كان يعطي للقاضي سلطة كبيرة إلا أن هذه السلطة يقيدها أن تحديد الغاية من الشكل مسألة قانونية وليس مسألة واقع يستقل فيها بالتقدير[4].

والمشرع في المادة ٢٠ - يربط بين البطلان - وتخلف "الغاية من الإجراء". ومع ذلك فإن الفقه يقرر أن المقصود بالغاية هنا الغاية من الشكل أو البيان وليس الغاية من الإجراء، إذ أن ذلك ما تدل عليه الأعمال التحضيرية للقانون[5]. فمع أن

---

(١) **المذكرة الإيضاحية**. وانظر كذلك فتحي والي - البطلان - رسالة - القاهرة - ١٩٥٧ - رقم ١٩٩ ص ٣٧١ وبعدها.
(٢) وجدي راغب - مبادئ القضاء المدني - ١٩٨٦ - ص ٣٥٨.
(٣) وجدي راغب - ص ٣٥٨.
(٤) **المذكرة الإيضاحية**.
(٥) انظر فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ - ص ٤٠٣ رقم ٢٤٨، وجدي راغب - المبادئ ص ٣٦١. أحمد صاوي الوسيط - ١٩٩٠ - ص ٤٦٤ . ٤٦٤، نبيل عمر - الوسيط - ١٩٩٩ - ص ٦٦٤. ٦٦٥ رقم ٢٠٦. وكذلك انظر أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - المادة ٢٠ ص ١٧٩. أيضا رمزي سيف - الوسيط - ص ٤٩٧ رقم ٣٩٦، إبراهيم سعد - القانون القضائي الخاص - ص ٧٤٥ رقم ٢٠٠.

المشرع لم يتحدث عن الغاية من الشكل وإنما يقول "الغاية من الاجراء" فان الاجماع معقود على أن المقصود هو الغاية من الشكل والبيان. وان ذلك هو وجه الخلاف الجوهرى مع القانون الايطالى الذى يتحدث عن الغاية من الاجراء على ما افصحت **المذكرة الايضاحية**.

وعلى أى الاحوال فإن كلمة الاجراء يستخدمها المشرع أحياناً بمعنى العمل الاجرانى وأحياناً أخرى بمعنى الشكل [1] الأمر الذى يترتب عليه الخلط بينهما فى حين أن الشكل ليس هو الاجراء بل عنصر فيه، ذلك أن الاجراء أو العمل الاجرانى هو عمل قانونى يكون جزءاً من الخصومة وتترتب عليه آثار اجرائية ويجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذى يحدده القانون.

٢٤٧- التمسك بالبطلان : [٢]

لا يتعرض المشرع في المادة ٢١ إلا لمسألة التمسك بالبطلان، مميزاً بين البطلان النسبي والبطلان المتعلق بالنظام العام، ومقرراً مبدأ أن البطلان - النسبي - لا يجوز أن يتمسك به الخصم الذي تسبب فيه.

فحيث يكون إجراء ما باطلاً - لأن الغاية منه لم تتحقق - فإنه حتى تقضي المحكمة بهذا البطلان ينبغي أن يتم التمسك به، وتختلف وسيلة التمسك بالبطلان بحسب ما إذا كان الإجراء المعيب قد اتخذ أثناء الخصومة أو خلال الطعن أو أثناء تنفيذ الحكم. فإذا كان الإجراء الباطل قد حدث أثناء سير الدعوى فإن التمسك به يتم على صورة **دفع إجرائي** "الدفع بالبطلان"، فإذا لم يتمكن الخصم من إثارة هذا الدافع أمام محكمة الدرجة الأولى فإن له أن يتمسك بهذا البطلان من خلال تقديم "طعن" إلى محكمة الدرجة الثانية أو إلى محكمة النقض، ذلك أنه بصدور الحكم لا توجد دعوى حتى يتم تقديم دفعاً خلالها، فتكون وسيلة التمسك بالبطلان هي **الطعن**، أما إذا كان العمل الإجرائي المعيب قد تم أثناء تنفيذ الحكم فإن هذا البطلان يتم التمسك به من خلال تقديم **أشكال** أو منازعة في التنفيذ". في كل هذه الأحوال نكون بصدد إجراء باطل - تم خلاف النموذج الذي رسمه له المشرع - وينظم المشرع وسيلة التمسك بهذا البطلان بالتفصيل، حيث يرسم كيفية التقديم بدفع أو بطعن أو بإشكال، أما إذا كان الإجراء منعدماً أى لم يتخذ من الأصل، فإن

---

(١) انظر فتحي والى - رسالة البطلان - ١٩٥٧ ص ٦٤.
(٢) انظر دراسة تفصيلية احمد هندى - التمسك بالبطلان - ١٩٩٨ - دار الجامعة الجديدة.

الحكم الصادر بناء عليه يكون هو الأخر منعدما، ويتم التمسك بالانعدام في هذه الحالة عن طريق رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم(١).

ويتنوع البطلان إلى بطلان نسبي أو مقرر للمصلحة الخاصة وبطلان متعلق بالنظام العام أو مقرر للمصلحة العامة، ومناط هذا التقسيم المصلحة التي يحميها الإجراء الذي تمت مخالفته. فيعتبر البطلان متعلقا بمصلحة خاصة إذا كان ناشئا عن مخالفة قاعدة من القواعد التي قررها المشرع لحماية مصلحة خاصة لأحد الخصوم، ويمكن القول أن غالبية الإجراءات أو الأشكال في قانون المرافعات مقررة للمصلحة الخاصة، ومثالها بيانات وخطوات الإعلان، عدا توقيع المحضر، إذ هي مقررة لمصلحة المعلن إليه(٢). فهذا النوع من البطلان هو الأصل في مجال اجراءات التقاضي، ذلك أن معظم القواعد والمواعيد الإجرائية مقصود بها مصلحة الخصوم وحماية بعضهم من بعض. فهي تتعلق بمصالح خاصة ولا تتعلق بالمصلحة العامة مباشرة(٣).

بينما يعتبر البطلان متعلقا بالنظام العام إذا كان ناشئا عن مخالفة قاعدة مقررة لحماية المصلحة العامة، أي متعلقة بالنظام العام، إذ أن فكرة النظام العام تعبر عن ضرورة حماية المصلحة العليا للمجتمع، مثل مخالفة قاعدة من قواعد التنظيم القضائي كقواعد صلاحية القاضي والتي تنظم الشروط اللازمة لوجوده وصحته، وكذلك القواعد المتعلقة بصلاحية اعوان القضاء وذلك لأنها تستهدف مصلحة عامة هي حسن سير القضاء، وجميع الأشكال التي ترمي إلى ضمان حسن سير القضاء كمرفق عام مثل وجوب أن تكون الجلسة علنية وأن يصدر الحكم علنا في الجلسة، كذلك يتعلق حق الدفاع بالنظام العام. وايضا يتعلق بالنظام العام قواعد الأهلية والتمثيل القانوني(٤).

وإذا كان المشرع وهو يحمي المصلحة الخاصة يحمي في الوقت نفسه المصلحة العامة. باعتبار أن ما يحقق خير الفرد يحقق خير المجموع، كما أنه حينما يحمي المصلحة العامة يحمي في الوقت ذاته المصالح الخاصة على أساس أن ما يحقق خير المجتمع يعود على أفراده بالخير أيضا(٥)، ولما كانت القواعد الأساسية

---

(١) انظر نقض ١٩٩٩/٢/٢٥ طعن ٤٠٠٨ لسنة ٦٢ ق، وفي ١٩٩٦/٢/٢٧ – طعن ٢٥٠٩ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٧ ص ٣٦٨ رقم ٧٣، نقض ١٩٩٣/٤/٢٩ طعن ٢٠٣٠ لسنة ٥٨ ق، وفي ١٩٩٢/٣/٢٩ – طعن ١٨٠٩ لسنة ٥٢ ق.

(٢) وجدي راغب – المبادئ ص ٣٦٤.

(٣) أحمد مسلم – أصول المرافعات، ص ٤٨٠.

(٤) انظر وجدي راغب ص ٣٦٤، فتحي والي، ص ٤٠٨ – ٤٠٩ رقم ٢٥٠ ، أحمد صاوي رقم ٣٤٨ ص ٤٦٧ ، وكذلك أحمد مسلم ص ٤٧٩ رقم ٤٤٩.

(٥) أحمد صاوى – الوسيط ص ٤٦٧، ٤٦٨ رقم ٣٤٨.

التي تحمي المصلحة العليا للمجتمع في مجتمع ما متغيرة، فإنه من الصعب تحديد ما يتصل مباشرة بالنظام العام، خاصة أن ذلك يخرج عن نطاق نشاط المشرع الذي يجب أن تتوافر في قواعده الثبات. ليدخل في سلطة القاضي[1]. وبالتالي لا يكون معيار البطلان المقرر للصالح العام هو النص. ذلك أن لمشرع لا ينص على جميع الحالات التي يتحقق فيها هذا النوع من البطلان. فيكون تحديد ما إذا كان البطلان مقررا للمصلحة العامة أو لا من صميم عمل القاضي، الذي يستهدى بطبيعته نوع المصلحة التي يرمي المشرع إلى حمايتها بالقاعدة المخالفة. على أن المشرع قد ينص في بعض الحالات على تعلق البطلان بالنظام العام، ويحدث ذلك خاصة حيث ينص على أن "المحكمة تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها" أو "يمكن التمسك بالبطلان من أي من الخصوم" أو "في أي وقت". بينما إذا قرر أن البطلان "لا يتمسك به إلا الخصم صاحب المصلحة" أو أنه "يزول بنزول من له التمسك به أو "يجب أن يتم التمسك به في بداية النزاع. أو قبل التعرض للموضوع" يكون بطلانا خاصا.

وتختلف القواعد التي تحكم كل نوع من أنواع البطلان عن الأخرى. **فالبطلان المتعلق بالنظام العام** تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وذلك صيانة للنظام العام الذي يعتبر مخالفة القاعدة انتهاكا لمبادئه[2]. مثال ذلك البطلان المترتب على إغفال بيان اسم المحضر وتوقيعه على صورة الإعلان[3] والبطلان المترتب على عدم توقيع صحيفة الاستئناف من محام مقرر أمام محكمة الاستئناف[4] وعدم توقيع صحيفة الطعن بالنقض من محام مقبول أمام محكمة النقض[5] وبطلان التكليف بالوفاء[6] وكذلك بطلان الحكم الذي حضر تلاوته ووقع مسودته قاض لم يكن من القضاة الذين سمعوا المرافعات[7] وأيضا بطلان الحكم لبطلان تشكيل المحكمة[8] في كل هذه الأحوال يتعلق البطلان بالنظام العام، وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، وإن كان هذا لا يعفي الخصم من عبء الإثبات، فالمسألة التي يمكن القضاء

---

(١) فتحي والي – الوسيط – ١٩٩٣– ص ٤٠٨ ، ٤٠٩ رقم ٢٥٠.

(٢) فتحي والي – الوسيط – ص ٤١١، رقن ٢٥١.

(٣) نقض ١٩٩٢/٣/٢٦ – طعن ٢٣١٠ لسنة ٥٦ ق – السنة ٤٣ ص ٥٢٢.

(٤) نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ – طعن ١٦٨٢ – لسنة ٥٣ ق السنة ٤٣ ص ١٠٠٧ رقم ٢٠٩.

(٥) انظر نقض ١٩٩٨/١٠/٢٩– طعن ٢١٣ لسنة ٦٢ ق وأيضا نقض ١٩٩٤/١١/١٦ – طعن ١٠٠٢ لسنة ٦٠ ق السنة ٤٥ ص ١٣٩٢ عدد ٢ رقم ٢٦٣ –.

(٦) طعن ١٩٩٢/١١/١٨ طعن ١٧٥٨ لسنة ٥٧ ق السنة ٤٣ ص ١٠٠٧ رقم ٢٠٩.

(٧) نقض ١٩٩٢/٤/١٨ – السنة ١٣ ص ٤٧٨. وكذلك نقض ١٩٩٢/١١/٢٢ – طعن ١٤٧٠ لسنة ٥٧ق السنة ٤٣ ص ١١٨٩ عدد ٢ رقم ٢٤٠.

(٨) انظر نقض ١٩٩٣/٤/١٥ – ١ السنة ٤٤ ص ١٢٩ عدد ٢ رقم ١٦٢ .

فيها من تلقاء نفس القاضي لا يمكن أن يثيرها القاضي ويحكم فيها إذا تبين له ضرورة القيام ببحث واقعة لا يجد من الأوراق والأقوال التي أبديت عناصرها اللازمة التي كان يجب على الخصم تقديمها ولم يفعل[1].

كذلك يتميز البطلان المتعلق بالنظام العام أن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، أي أن لأي طرف من أطراف الخصومة التمسك به، سواء كان طرفا أصليا أم متدخلا. إذ أن كل من يكون في مركز قانوني يتأثر ببطلان العمل الإجرائي يكون له حق التمسك بالبطلان، وسواء كان هو الذي قام بالعمل الباطل أو تسبب في البطلان أو كان من تم العمل ضده[2]. كذلك فإن للنيابة العامة أن تتمسك بهذا البطلان، فحيث تكون النيابة العامة طرفا في الخصومة - بأن كانت مدعية أو مدعى عليها أو طاعنة في الحكم أو مطعون ضدها - يجب عليها أن تتمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام، ولو لم يتمسك به أحد الخصوم، كذلك الحال حيث تكون متدخلة في الخصومة[3].

ويخضع **البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة** لقواعد مخالفة لهذه القواعد تماما. فليس للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها. إذ أن هذا البطلان مقرر لحماية المصلحة الخاصة لشخص أو أشخاص معينين ولهم وحدهم التمسك به، أي أن المحكمة لا تستطيع أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء ذاتها رغم ما يشوب الإجراء من عيب وإنما يتوقف الأمر على إرادة الخصم صاحب المصلحة فقد يرى أن من المفيد له رغم ما لحق الإجراء من عيب عدم التمسك ببطلانه[4]. أي أن المحكمة لا تقضي بالبطلان هنا رغم تحققه أمامها ووضوحه، ورغم أن المشرع قد ينص عليه صراحة. ولا تعتبر المحكمة هنا مخالفة للقانون - بل هي تخالفه أن قضت بالبطلان - ذلك أن نص المادة ٢٠ يتحدث عن بطلان الإجراء "يكون الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه..."[5] بينما الحكم بالبطلان تنظمه المادة ٢١ التى توضح انه للقضاء بالبطلان - المقرر للمصلحة الخاصة - ينبغي أن يتمسك به الخصم الذى شرع البطلان لمصلحته، بالإضافة إلى نص المادة ٢٢ التي تحسم بأن هذا البطلان لاتقضى به المحكمة - إذا نزل عنه من شرع لمصلحته،

---

(١) فتحي والي - الوسيط ص ٤١٢ - رقم ٢٥١.

(٢) انظر فتحي والي - الوسيط -ص ٤١٢. وجدي راغب - المبادئ ص ٣٦٤، ٣٦٥. والمذكرة الإيضاحية.

(٣) انظر وجدي راغب - المبادئ ص ٣٦٥ - وكذلك انظر فتحي والي - ص ٤١٢.

(٤) أحمد صاوي - الوسيط - ص ٤٦٨ - ٤٦٩ - رقم ٣٤٨.

(٥) بالإضافة إلى أن البطلان لا يقضي به حتى لو كان هناك نص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء (المادة ٢٠/٢).

حيث يزول هذا هذا البطلان ، كذلك المادة ٢٣ التي تجيز تصحيح الإجراء الذي تم باطلاً. أي أن هناك فارقاً بين أن ينص المشرع على بطلان إجراءً ما وبين أن تقضي المحكمة به. فليس كل إجراء باطل - بنص القانون - تحكم المحكمة ببطلانه، وإنما ينبغي أن يتمسك بالبطلان - الخاص "الخصم الذي شرع البطلان لمصلحتة، ذلك أن الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت أي أن الأصل أن ما تم من إجراءات عن طريق الخصوم هو صحيح إلى أن يثبت العكس[1]. وأن الذي يثبت هذا العكس هو الخصم صاحب المصلحة، أما المحكمة فيفترض أنها قد تحققت من صحة الإجراءات[2].

فالذي يتمسك بالبطلان الخاص هو فقط الخصم الذي شرع البطلان لمصلحته - أو من يقوم مقامه - أي الخصم الذي افترض المشرع مقدماً وقوع الضرر عليه من جراء المخالفة، أي الخصم الذي تقرر البيان الجوهري لمصلحته الذي يضار من إغفاله[3]. أما المحكمة فليس لها أن تقضي بهذا البطلان، كذلك ليس لأي من الخصوم الآخرين التمسك بهذا النوع من البطلان. فالمعلن إليه وحده هو الذي يتمسك ببطلان الإعلان بسببه تخلف بيان من بياناته أو عدم مراعاة خطواته. وإذا تعدد المدعي عليهم وكان الإعلان لأحدهم معيباً فلا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا المدعي عليه الذي كان إعلانه معيباً[4]، وذلك حتى لو كان الموضوع غير قابل للتجزئة[5] أو محكوماً فيه بالتضامن[6] ذلك أن استفادة أحد الخصوم في هذه الأحوال من البطلان لا يعطيه الحق في التمسك به[7] فحتى يفيد من صح إعلانه بهذا البطلان يشترط أن يتمسك به من تعيب إعلانه وأن تقضي به المحكمة[8]. كذلك فإنه ليس للنيابة العامة أن تتمسك بهذا البطلان - الخاص - إذا كانت طرفاً متدخلاً في الخصومة[9].

---

(١) نقض ١٩٩٣/٤/٤. السنة ٤٤ ص ١٨. وفي ١٩٩١/١٢/١٢ السنة ٤٢ ص ١٨٢٣ وكذلك نقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ طعن ٣٠٠ لسنة ٥٢ ق.
(٢) تنظر نقص ١٩٧٦/١١/٢٣ - السنة ٢٧ ص ١٦٢٧.
(٣) انظر أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - المادة ٢١ ص ١٩٧.
(٤) وجدي راغب ص ٣٦٤.
(٥) نقض ١٩٩٠/١/١٧ طعن ٢٨٩٧ لسنة ٥٧ ق السنة ٤١ ص ١٨٧ رقم ٣٩ وفي ١٩٨٩/١٢/١٣ طعن ٩٠٤ لسنة٥٥ ق السنة ٤٠ ص ٣٢٢ عدد ٣ رقم ٣٧٢. وفي ١٩٨٧/٣/٢٦ - طعن ٣٤٨ لسنة ٥٠ السنة ٣٨ ص ٤٦٠ رقم ١٠٣، وفي ١٩٨٨/٤/١٧ - طعن ٧١٩ لسنة ٥٢ ق، ١٩٨٠/١٢/١١ - طعن ٨٧٥ لسنة ٤٤ ث. ١٩٧٦/٦/٢ - السنة ٢٧ ص ٢٢٦).
(٦) نقض ١٩٨٩/١٢/١٣ - مشار إليه.
(٧) أحمد صاوي - الوسيط - ص ٤٧٠.
(٨) نقض ١٩٨٨/٤/١٧، ١٩٨٧/٣/٢٦، ١٩٨٠/١٢/١١، ١٩٧٦/٦/٢، مشار إليها.
(٩) وجدي راغب - المبادئ - ص ٣٦٥.؟ فتحي والي ص ٤١٠.

وكرست المادة ٢/٢١ قاعدة أساسية تتمثل في أنه "لا يجوز التمسك بالبطلان الخاص[١] من الخصم الذي تسبب فيه" وهي قاعدة مستقرة في الفقه والقضاء، ذلك أنه ليس للشخص أن يدعي ضد فعله[٢]، فلا يصح أن يستفيد الخصم من خطئه[٣]. ويستوي أن يكون من تسبب في البطلان هو الخصم نفسه أو شخص آخر يعمل باسمه، كما أنه لا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل تكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه. كذلك لا يقصد بعبارة "من تسبب" أن يكون فعل الخصم هو السبب الرئيسي أو الوحيد أو السبب العادي لوجود العيب في الإجراء، كما لا يشترط أن يكون هو السبب المباشر[٤].

وتطبيقا لذلك إذا كان المعلن إليه قد قام بتغيير عنوانه - موطنه - دون إخطار طالب الإعلان، ولم يستطع طالب الإعلان أن يستدل على موطنه الصحيح إلا بعد فوات الميعاد الذي حدده القانون لاتخاذ الإجراء، فإنه لا يجوز للمعلن إليه التمسك ببطلان الإجراء - لاتخاذه بعد الميعاد - إذ أنه هو الذي تسبب في هذا البطلان[٥]. كذلك الحال إذا تعيب الإعلان، لقيام الخصم بإعلان خصمه على عنوان خاطئ، كان قد كتبه المعلن إليه في أوراق الدعوى. أيضا فإن الخصم الذي تسبب باهماله في تأجيل التحقيق ليس له التمسك ببطلان إجراء التحقيق لفوات ميعاد اجرائه[٦]. أيضا يمكن القول أنه إذا وقع الحجز باطلا لأن العقارات التي تم حجزها لم يقم المدين بتسجيل ملكيتها - وبالتالي لا تكون مملوكة له قانونا - فإن هذا البطلان لا يكون للمدين المحجوز عليه التمسك به لأنه هو الذي تسبب في هذا البطلان بمسلكه، حيث أن البطلان وقع نتيجة فعله . عدم تسجيله للعقد.

أخيرا فإنه إذا كان البطلان المتعلق بالنظام العام يمكن التمسك به، من أي من الخصوم أو النيابة العامة، في أي وقت، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، فإن البطلان المقرر للمصلحة الخاصة يجب التمسك به في بداية النزاع، وقبل التعرض

---

(١) هذه القاعدة مقصورة على البطلان الذي لا يتعلق بالنظام العام - على ما يستفاد من نص المادة ٢/٢١ انظر نقض ١٩٨٣/١٢/٥ - طعن ٢٩٩ لسنة ٤٩ ق. وكذلك ١٩٨١/١٢/٦ - طعن ٩٣٠ لسنة ٤٤ ق. وأيضا انظر نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - طعن رقم ٨٢٣ لسنة ٤٧ ق السنة ٢٩ ص ١٠٨٨. وكذلك انظر **المذكرة الإيضاحية**.

(٢) فتحي والي - الوسيط ص ٤١١. وانظر بالتفصيل نظرية البطلان - ١٩٥٧ رقم ٢٧٤ ص ٥٠٥، ٥٠٦.

(٣) أحمد صاوي - الوسيط ص ٤٧٠.

(٤) **المذكرة الإيضاحية** تعليقا على المادة ٢/٢١.

(٥) انظر نقض ١٩٨٣/١٢/٥ - طعن ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق.

(٦) فتحي والي - الوسيط - ص ٤١١.

للموضوع[1]، وأنه يجب التمسك به دائما أمام محكمة الموضوع[2]، فلا يجوز التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض، حيث أن الإجراء الباطل بطلانا غير متعلق بالنظام العام يعتبر صحيحا طالما لم يتمسك به صاحب المصلحة في الوقت المناسب[3] فبالتعرض للموضوع يعتبر الخصم قد تنازل عن حقه في البطلان. إذ يزول البطلان على ما قررته المادة ٢٢ مرافعات، وهو ما ننتقل إليه الآن.

٢٤٨- تصحيح البطلان بالنزول عنه :

خصص المشرع المادة ٢٢ مرافعات لمسألة النزول عن البطلان، وقرر أن البطلان المقرر للمصلحة الخاصة - وحده - يزول إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا[4]. فنظرا لخطورة البطلان كجزاء إجرائي، فإن المشرع حاول تقييده وحصره في أضيق نطاق. ومن الوسائل التي استخدمها المشرع لتحقيق هذا الغرض إجازته النزول عن البطلان. بالإضافة إلى تصريحه في المادة ٢٣ مرافعات بأنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل. وهذا يكمل المسلك الذي بدأه المشرع في المادة ٢٠ "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"[5].

والنزول هو تعبير عن الإرادة صادر من صاحب الشأن أي من تقرر البطلان لصالحه سواء الخصم نفسه أو وكيله يهدر بموجبه حقه في البطلان، فيحول الإجراء الباطل إلى إجراء صحيح بأثر رجعي أي منذ لحظة اتخاذه. والتعبير الصريح عن إرادة التنازل يكون بإعلان الخصم إرادة النزول عن حقه في التمسك بالبطلان[6]. وهذا الإعلان لا يشترط أن يتم في شكل محدد[7]، فيمكن أن يتم شفاهة أثناء الجلسة في مواجهة الخصم الآخر - أو كتابة - في مذكرة تعلن إلى الخصم الآخر[8] أو تقدم إلى المحكمة، أو في صورة إقرار يعترض من شرع البطلان لصالحه إلى

(١) نقض ١٩٩٣/١/١٩ طعن ٨٢ لسنة ٥٨ ق. وكذلك نقض ١٩٨٩/١٢/٢٠ - طعن ٥٥٠ لسنة ٥٤ ق السنة ٤٠ ص ٣٨٩.

(٢) تنظر نقض ١٩٩٣/٢/٢٥ - طعن ٧٦٧ لسنة ٥٧ . وكذلك انظر نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ - السنة ١٨ ص ١١ لسنة ٤٤ ص ٧٤٣ رقم ١٢٣، ١٩٩١/٤٨٤ طعن ١٤٩٩ السنة ١٩٩١ طعن ١٤٩٩ لسنة ٥٥ ق السنة ٤٢ ص ٨٦٨ رقم ١٣٩.

(٣) نقض ١٩٩٣/٢/٢٥- السنة ٤٤ ص ٧٤٣.

(٤) تقابل هذه المادة، المادة ١١٢ من قانون المرافعات الفرنسي التي تقرر أن إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول - مع عدم التمسك بالبطلان - يزيل البطلان.

(٥) بجانب إجازة المشرع لتحول الإجراء وانتقاصه في المادة ٢٤ مرافعات. وكذلك إقراره تصحيح بعض صور البطلان بالحضور - المادة ١١٤.

(٦) أحمد صاوي - الوسيط - ١٩٩٠ - ص ٤٧٥ رقم ٣٥٢، وكذلك رمزي سيف - الوسيط - ١٩٦٩ - ص ٥٠١ رقم ٣٩٩.

(٧) خلافا لترك الخصومة مثلا الذي يجب أن يتم في الشكل الذي حدده المشرع، على ما صرحت المادة ١٤١ مرافعات.

(٨) فتحي والي - نظرية البطلان - طبعة ٢ - ١٩٩٧ - ص ٦٧٥ رقم ٣٦٥.

المحكمة. أي أنه يجب في جميع الأحوال، وأيا كان شكل التعبير عن الرغبة في التنازل عن البطلان، أن يكون هذا التعبير ثابتا في ورقة مكتوبة، سواء في مذكرة أو على هيئة إقرار أو في محضر الجلسة، وذلك تجنبا لحدوث جدل حول وقوع التنازل الصريح وتأثير ذلك على الحكم الصادر في الدعوى، وبالتالي على حقوق الخصوم، وقصدا للوقت والجهد.

وإذا حدث أن عبر الخصم عن رغبته في التنازل عن البطلان المقرر لصالحه خارج ساحة القضاء، ولم يصرح بذلك أمام المحكمة ولم يدون تلك الرغبة في مذكرة فإن ذلك لا يعتبر تنازلا، ولا يرتب آثار التنازل، بل هي رغبة عدل عنها الخصم. أما إذا عبر الخصم عن رغبته في التنازل عن البطلان أمام المحكمة - شفاهة أو كتابة أو حرر بذلك مذكرة أودعها قلم الكتاب - أعلن بها الخصم الآخر أو قدمها للمحكمة أو أعلن خصمه على يد محضر بإرادته التنازل - فإن هذا التنازل ينتج أثره ولا يحق للمتنازل العدول عن تنازله أمام ذات المحكمة أو أمام محكمة الطعن. حيث أن التنازل يقع باتا ويزول البطلان ولا يجوز أن يعود الخصم إلى التمسك به[1]. وإذا حدث أن تمسك الخصم ببطلان إجراء من الإجراءات ثم عدل عن ذلك وتنازل عن البطلان، قبل أن تقضي به المحكمة، فإننا نرى صحة هذا التنازل، لأن الإجراء يعتبر صحيحا إلى أن تقضي المحكمة ببطلانه، ومجرد التمسك بالبطلان لا يعني حدوثه أو ترتيبه لآثاره وإنما يجب أن يصدر حكما بذلك، وعدول الشخص عن التمسك بالبطلان يمنع الحكم به. لأن المحكمة لا تملك أن تقضي بالبطلان - الخاص - من تلقاء نفسها، وينبغي الاعتداد بالإرادة الأخيرة للخصم التي أصر عليها لحظة صدور الحكم.

ويستوي أن يتم التنازل عن البطلان قبل حدوث البطلان أو بعد حدوثه، طالما ان هذا التنازل ورد على عمل معين ولسبب محدد. فهذا التنازل - السابق على وقوع البطلان - هو تنازل صحيح لأن سبب البطلان الذي يشوب إجراء معينا يكون محددا بطريقة واضحة، ويكون الخصم - المتنازل - على علم بما يتم التنازل عنه وبحدوده[2].

أما التنازل عن البطلان الذي يتم بصورة عامة وقبل وقوع البطلان general et anticipee أي التنازل مقدما عن كل أسباب البطلان التي يمكن أن تشوب العمل الإجرائي. فمن الصعب التسليم به، لأنه يتضمن خطر ألا يكون المتنازل على علم بسبب البطلان. ومن شأن ذلك فقدانه للضمانات التي يقررها له

---

(١) نقض ١٩٧٧/٣/١٦ - طعن ٥١٧ لسنة ٤٣ ق ٢٨ ص ٦٩٧.
(٢) انظر جابيو - شرح المرافعات - طبعة ٢ - ١٩٢٩ - ص ٣٦ رقم ٤٩.

القانون[1]. وإذا فرض أن الشخص تنازل عن حقه في البطلان، مقدما وبطريقة عامة، فإن هذا التنازل لا يعتد به، وإن تم إثباته في محضر الجلسة، ويمكن للمتنازل أن يتمسك بأوجه البطلان التي تشوب العمل بعد حدوثها. ولكن إذا تم العمل، وشابه البطلان من عدة أوجه، فإن لصاحب الحق في البطلان أن يتنازل عن أوجه البطلان جميعها، فهو يتنازل عن حقه بعد العلم به، إذ هو حينئذ يعلم بكل أسباب البطلان، على أنه إذا كان من بين تلك الأوجه، ما يتصل بالنظام العام فإن حقه في التمسك بها لا يسقط[2].

من ناحية أخرى، يجوز أن يكون **النزول عن البطلان ضمنيا**، حيث تنصرف إرادة الخصم إلى النزول عن حقه في البطلان، ولكن لا يتم التعبير عن هذه الإرادة بطريقة صريحة وإنما تستفاد من سلوك الخصم في الدعوى. فكما أن للمدعي أن يعبر عن إرادته في طرح ادعاءاته أمام القضاء بطريقة صريحة أو ضمنية أي أن يتقدم بطلباته صراحة أو ضمنا، وتلتزم المحكمة بالفصل في جميع تلك الطلبات، الصريحة والضمنية على حد سواء[3] وكما أن قضاء المحكمة قد يكون بدوره صريحا أو ضمنيا[4]، فإن للخصم – عادة المدعى عليه – أن يمارس حقوقه بذات الطريقة، ومن بينها حقه في التنازل عن البطلان.

فيمكن للخصم أن ينزل عن حقه في البطلان بطريقة ضمنية، والمحكمة تستنتج ذلك من سلوك الخصم في الدعوى، ذلك السلوك الذي يدل على استعداده لتحمل آثار العمل المعيب، أي سلوك يدل ضرورة على إرادة من قام به في النزول عن التمسك بالبطلان[5]. فمطلق سكوت الخصم لا يمكن أن يحمل على أنه نزول عن الحق في البطلان، فلا تطبق هنا قاعدة "السكوت في موضع الحاجة بيان". كما أن السكوت مهما طال لا يعد تنازلا عن البطلان[6] إذ لا ينسب لساكت قول وإنما يجب أن يصاحب السكوت قول أو فعل أو إجراء يصدر عن هذا الخصم – الذي شرع البطلان لصالحه – يدل قطعا على ترك الحق أي يدل بذاته دلالة لا تحتمل

(١) انظر سوليس وبيرو – القانون القضائي الخاص – جزء أول – ص ٣٨٩. ويشير إلى أن هناك حكم ذهب إلى عكس ذلك – وهو حكم قديم لدائرة العرائض في ١٨٩٥/١١/١٣ – دالوز – ١٨٩٦ – ١ – ٢٣٤. وهذا الحكم يتعلق في الحقيقة بفرض قام فيه المتقاضون بالتنازل عن تطبيق قاعدة "لا يتقاضى أحد بلا وكيل – هامش ٢ ص ٣٨٩. وانظر كذلك – من هذا الرأي – جابيو ص ٣٦ رقم ٤٩. وأيضا فتحي والي ص ٦٧٥. وأحمد صاوي ص ٤٧٥.

(٢) انظر جابيو – شرح المرافعات – ص ٣٦ رقم ٤٩.

(٣) انظر في شرح ذلك سوليس ويدو – القانون القضائي الخاص – جزء ٣ – ١٩٩١ – ص ٦٢، ٦٣ رقم ٦٧ وكذلك انظر جاك نورمان – القاضي والنزاع – رسالة ١٩٦٥ ص ١١٠ – ١١٤ رقم ١١٨ – ١٢١.

(٤) انظر دراسة تفصيلية للحكم الضمني – علي مصطفى الشيخ – رسالة – القاهرة ١٩٩٦ – وكذلك انظر أحمد هندي – أسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق – ١٩٩٨ – فقرة رقم ٤.

(٥) فتحي والي – نظرية البطلان – طبعة ٢ – ص ٦٧٥ رقم د٣٦.

(٦) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ – الطعون ١٧٤٧، ١٧٤٨، ١٧٥٨ لسنة ٥١ق السنة ٣٤ ص ١٦٣٧.

الشك على أنه يعتبر الإجراء صحيحا[1] أي يجب أن يكون القول أو الفعل المسقط للحق في البطلان دالا بذاته على أن صاحب الشأن قد أخذ في اعتباره أن الإجراء الذي يواجهه قد قام صحيحا أو أنه يعتبره كذلك، ولا يتأتى هذا الافتراض إذا صاحب القول أو الفعل تمسك صاحب الشأن بالدفع بالبطلان.

٢٤٩- تصحيح البطلان بالتكملة:

للحد من البطلان، واقتصادا في إجراءات الخصومة، ومنعا للمبالغة في التمسك بالشكل جاء نص المادة ٢٣ مرافعات مجيزا تصحيح الإجراء الباطل. فبدلا من الحكم بالبطلان فإنه يسمح للخصم الذي عليه القيام بالإجراء، أن يقوم به مرة أخرى. وذلك بتكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب في الإجراء، أي أن المشرع يسمح بإحلال عمل إجرائي صحيح محل العمل المعيب. فيتم تجديد الإجراء إما كليا أو جزئيا، أي أن العمل الإجرائي هنا لا يتم تصحيحه بالمعنى الدقيق وإنما يتم تجديده، بإحلال عمل آخر صحيح محله"[2]. وحتى يؤتي التصحيح أو التجديد ثماره المرجوة فإن المشرع أجازه ولو بعد التمسك بالبطلان. كذلك فإن التجديد هنا يجوز في كافة صور البطلان، حتى حيث يتعلق البطلان بالنظام العام[3] فالنظام العام لا يضار مادام قد أمكن تكملة العمل[4]، وإن كان التصحيح لا ينتج آثاره بأثر رجعي وإنما من تاريخ القيام بالإجراء الصحيح بصريح نص المادة ٢٣ فلا عبرة بتاريخ القيام بالإجراء الأصلي الذي لحقه التصحيح. لأن العبرة هي بوجود الإجراء كاملا صحيحا[5]. وذلك خلافا للنزول عن البطلان الذي يصحح الإجراء الباطل بأثر رجعي. على أنه متى قضى بالبطلان امتنع التصحيح بالتكملة[6]. أي أنه يجوز تصحيح الإجراء الباطل بالتكملة في الفترة بين التمسك بالبطلان وقبل صدور الحكم المقرر للبطلان[7]، فإذا حكم بالبطلان أغلق سبيل تصحيحه[8]. كذلك إذا

---

(١) انظر نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ - مشار إليه.
(٢) انظر نقض ١٩٩٨/٢/٢٥ طعن ٨٤١٢ لسنة ٦٦ ق.
(٣) انظر أبو الوفا - التعليق - ١٩٩٠ - المادة ٢٣ص ٢٠٨. نبيل عمر - الوسيط ١٩٩٩ - ص ٦٧٠ رقم ٢٠٩. وجدي راغب - المبادئ ١٩٨٦ - ص ٣٦٩. وأحمد صاوي - الوسيط ١٩٩٠ - ص ٤٧٨ رقم ٣٥٤. رمزي سيف - الوسيط ص ٥٠١ رقم ٣٦٨.
(٤) فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ - ص ٤١٣ رقم ٢٥٢. وأيضا انظر نقض ١٩٩٤/١١/١٦ السنة ٤٥ ص ١٣٩٢ عدد ٢ رقم ٢٦٣. وفي ١٩٩٢/٧/٣٠ السنة ٤٣ ص ١٠٠٧ رقم ٢٢٠٩ وفي ١٩٧٠/٤/١٦ السنة ٢١ ص ٦٤٦. وقارن أحمد مسلم - أصول المرافعات ١٩٧٨ - ص ٤٨٥ رقم ٤٥٦.
(٥) انظر فتحي والي - الوسيط ص ٤١٤ رقم ٣٥٢. وكذلك أحمد صاوي - ص ٤٧٩ رقم ٣٥٤. نبيل عمر الوسيط ١٩٩٩ ص ٦٧١. وجدي راغب - المبادئ ص ٣٦٩، ٣٧٠. وانظر نقض ١٩٧٧/٥/٣ - طعن ٥٩٩ لسنة ٤٣ ق.
(٦) أبو الوفا - التعليق ١٩٩٠ - ص ٢١٠.
(٧) نبيل عمر - الوسيط ص ٦٧١.
(٨) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٥ - السنة ١٨ ص ١٥٥٢.

فصلت المحكمة في موضوع الدعوى فإن النزاع يخرج من ولايتها ويمتنع إجراء التصحيح[1].

ويشترط لتصحيح الإجراء الباطل بالتكملة، أو بالتجديد، شرطان: الأول أن يضاف إلى العمل ما ينقصه، أي أنه يتم تكملة البيان أو الشكل أو العنصر المعيب في الإجراء، فإذا كانت صحيفة الدعوى - أو الطعن - باطلة لعدم توقيع محام على صحيفتها، فيضاف إلى الصحيفة - توقيع المحامي المطلوب، وإذا رفع الاستئناف في الميعاد دون تأدية الرسم المطلوب كاملا عند تقديم الصحيفة أمكن تأديته بعد ذلك. أو أن يقوم المدعي بإعادة إعلان صحيفة الدعوى مستوفية لما أغفله من بيانات عند إجراء الإعلان الأول، أو أن يتم تجديد الدعوى بعد شطبها متى استوفت صحيفة التجديد بيانات صحيفة الدعوى[2] وإذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لرفعها باسم شركة تحت التصفية دون ذكر المصفي المدعى الذي له تمثيلها قانونا أمام القضاء فإن تدخل الممثل القانوني للشركة أثناء المرافعة يصحح البطلان[3]. وإذا حضر باقي مديري شركة في دعوى مرفوعة من أحدهم إذا كان تمثيلها قانونا لا يتم إلا بهم مجتمعين، فهنا يتم التصحيح. ذلك أن التصحيح قد يرد على دعوى غير مقبولة وليس على دعوى صحيفتها باطلة فحسب، أو كما إذا رفعت دعوى باسم الأصيل من جانب محام غير موكل عنه بتوكيل رسمي أو ثابت التاريخ قبل الجلسة المحددة لنظرها فيحضر الأصيل ويوالي إجراءاتها[4]. وعلى أي الأحوال لا يشترط أن تتم التكملة بنفس الوسيلة التي تم بها العمل المراد تكملته، كما لا يشترط أن يكون البيان المضاف مماثلا تماما للبيان الناقص مادام يؤدي نفس الوظيفة التي يؤديها هذا البيان[5].

أما الشرط الثاني لتصحيح البطلان بالتكملة، فهو أن تتم التكملة في الميعاد الذي ينص عليه القانون للقيام بالعمل الإجرائي، على ما تصرح المادة ٢٣. فحيث يحدد القانون ميعادا حتميا لاتخاذ الإجراء خلاله، فإنه يتعين أن يتم التصحيح خلال هذا الميعاد، إذ أنه بفوات الميعاد يسقط حق الخصم في اتخاذ الإجراء، فإذا رفع استئناف وشاب صحيفته عيب فإنه ينبغي لتصحيح الصحيفة بالتكملة أن تتم هذه التكملة خلال ميعاد الاستئناف، فإذا كان الميعاد قد انقضى فإن التصحيح بالتكملة

(١) نقض ١٩٧٦/٢/٢ - السنة ٢٧ ص ٣٥٦.
(٢) انظر أبو الوفا - التعليق ص ٢٠٩. ونقض ١٩٧٥/٢/٢٢ طعن ٤٣١ لسنة ٤١ ق.
(٣) استئناف مختلط في ١٩٢٦/٢/٢٤ - بيلتان ٣٨ - ٢٦٢ - فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣ - ص ٤١٣ رقم ٢٥٢.
(٤) أبو الوفا - التعليق ١٩٩٠ - المادة ٢٣ ص ٢٠٨، وأيضا عبد الباسط جميعي - المرافعات ص ٣٧٩، وانظر فتحي والي ٤١٣.
(٥) فتحي والي - ص ٤١٣.

يغدو غير جائز، لأن الحق في الاستئناف يسقط فلا يقبل تكملة ولا تصحيحا[1]، أما إذا كان الميعاد المحدد لاتخاذ الإجراء ميعادا تنظيميا فإن تصحيح البطلان يجوز ولو بعد فوات الميعاد[2]. وفي حالة ما إذا لم يكن هناك ميعاد يجب القيام بالعمل الإجرائي خلاله فإن المحكمة تحدد ميعادا مناسبا لتصحيحه (المادة ٢٣)، وللمحكمة سلطة تقديرية في تحديد الميعاد المضروب للتصحيح، وهذا يعتبر من قبل الميعاد القضائي، الذي لا يقيده سوى أن يكون مناسبا، دون حد أدنى أو أقصى، وإذا فرض أن الخصم لم يقم بتصحيح الإجراء - بتكملته - خلال الأجل الذي حددته له المحكمة. فإن للمحكمة سلطة واسعة لمواجهة هذا الموقف. فيمكن لها أن تمنحه أجلا ثابتا للتصحيح. ويمكن لها أن تحكم بالبطلان مادامت قد هيأت للمخالف فرصة تصحيح الإجراء الباطل ولم يجرى هذا التصحيح[3]، على أننا نعتقد أن المحكمة لا تملك أن تقضي بالبطلان من تلقاء نفسها خاصة إذا كان بالبطلان خاصا. ويكون الأوفق في هذه الحالة إعمال حكم المادة ٩٩ مرافعات - حيث تكون المحكمة بالخيار بين تغريم الخصم - من عشرين إلى مائتي جنيه - أو الحكم بوقف الدعوى مدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعي عليه، فإذا انقضت مدة الوقت ولم ينفذ الخصم المدعى عليه ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن.

وبإضافة ما ينقص العمل الإجرائي، خلال الميعاد المحدد، فإن الإجراء يتجدد، بإحلال عمل إجرائي صحيح محل العمل المعيب، أي يزول العيب وتترتب على الإجراء الآثار القانونية. وبذلك يمنح المشرع الفرصة كاملة للخصم في أن يتجنب الحكم ببطلان العمل الإجرائي الذي قام به. وذلك سواء كان البطلان خاصا أو عاما، على أن يراعى أنه يشترط دائما في الإجراء الجديد أن يكون صحيحا، إذ أن الإجراء الباطل لا يصححه إجراء باطل ولو اختلف سبب البطلان[4]. كذلك فإن التصحيح يرد فقط على الإجراء الباطل، أما الإجراء المنعدم فلا يقبل التصحيح[5]. وينبغي أن يتم التصحيح بناء على طلب من الخصم فليس للمحكمة أن تأمر بالتصحيح من تلقاء نفسها مهما كان العيب الذي يشوب العمل[6]، إذ أنه عند

---

(١) انظر نقض ١٩٩٢/٧/٣٠ - طعن ١٦٨٢ السنة ٥٣ ق السنة ٤٣ ص ١٠٠٧ رقم ٢٠٩، وفي ١٩٨٩/٢/٨ طعن ٥٩٥ لسنة ٥١ ق، وفي ١٩٧١/١٢/٨ السنة ٢٢ ص ١٠٠٥، وفي ١٩٥٥/٢/١٧ - السنة ٦ ص ٧٠٨ رقم ٩٣. وانظر فتحي والي ص ٤١٤، أحمد صاوي ص ٤٧٦، ٤٧٧، وجدي راغب - ص ٣٧٠، أبو الوفا - التعليق ص ٢٠٨.

(٢) انظر نقض ١٩٧٢/٧/١٢ - السنة ٢٣ ص ١١٧٥.

(٣) أبو الوفا - التعليق - ص ٢٠٩.

(٤) نقض ١٩٧٦/٢/٢ طعن ٤٣٧ لسنة ٤٠ ق السنة ٢٧ ص ٣٥٦.

(٥) نقض ١٩٥٥/٢/١٧ السنة ١٦ ص ٧٠٨. وانظر وجدي راغب ص ٣٦٩.

(٦) فتحي والي - الوسيط - ص ٤١٤ رقم ٢٥٢.

إدراك الخصم لتعيب الإجراء الذي قام به فإنه يبادر فيقوم بتصحيحه، وإذا حدث أن تمسك بالبطلان الخصم صاحب المصلحة فيه فإن الخصم الذي قام بالإجراء المعيب يطلب من المحكمة تأجيل الدعوى لإجراء التصحيح[1]. على أن هناك حالة يكون التصحيح فيها وجوبيا على المحكمة وبالتالي تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها. وهي الحالة التي نصت عليها المادة ٨٥ مرافعات "إذا تبينت المحكمة عند غياب المدعى عليه بطلان إعلانه بالصحيفة وجب عليها تأجيل القضية إلى جلسة تاليه يعلن بها إعلانا صحيحا بواسطة خصمه"[2]. وفي كل الأحوال فإن التصحيح يجب أن يتم في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها الإجراء الباطل[3].

٢٥٠ - تصحيح البطلان بالتحول والانتقاص :

أجاز المشرع، في المادة ٢٤ مرافعات، تحول العمل الاجرائي وانتقاصه، على نمط تحول العقد وانتقاصه في القانون الموضوعي، حيث عالجت المادة ١٤٣ مدني انتقاص العقد. بينما نظمت المادة ١٤٤ مدني تحول العقد. فالفقرة الأولى من المادة ٢٤ تنظم ما يعرف **بتحول العمل الباطل**. فإذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يتحول إلى هذا الإجراء الآخر[4]. مثال ذلك تحول الطلب العارض الذي اعتبر باطلا تبعا للحكم ببطلان صحيفة الدعوى الأصلية إلى طلب أصلي إذا كان قدم للمحكمة بالطرق المعتادة لرفع الدعوى وكانت مختصة به[5] وتحول الاستئناف المقابل إلى استئناف أصلي إذا توافرت فيه شروط ذلك. وتحول الإعلان في غير موطن المعلن إلى إعلان لشخصه إذا تصادف وجوده في هذا الموطن وتسلم الصورة[6]. وكذلك تحول حلف اليمين الحاسم الباطل لعيب شكلي إلى إقرار قضائي صحيح، وتحول الصلح غير الموثق من المحكمة لرجوع أحد الطرفين فيه إلى بيان كتابي صريح يقرر فيه المدعي - بموافقة المدعى عليه - تركة الخصومة[7]. وإذا أحكم ببطلان التنبيه بنزع الملكية، كإجراء من إجراءات التنفيذ على العقار، أو حكم باعتبار تسجيل التنبيه كأن لم يكن عملا بالمادة ٤١٤ مرافعات

---

(١) انظر أبو الوفا - التعليق - المادة ٢٣ ص ٢١٠.

(٢) فالمحكمة لا تقف عند القضاء بالبطلان بل عليها توجيه الخصوم نحو تصحيح الإجراءات بتكليف المدعي بإجراء إعلان صحيح (نقض ١٩٩٥/٦/٧ طعن ٣٢٦٨ لسنة ٦٠ ق. السنة ٤٦ ص ٨٥٢، ١٩٩٣/١/٣١ لسنة ٤٤ ص ٣٩٦ رقم ٧٠).

(٣) نقض ١٩٨٧/١/٢٢ - طعن ٧٢٨ لسنة ٥٣ ث السنة ٣٨ ص ١٤٩ رقم ٣٦، وفي ١٩٧٦/٢/٢ - السنة ٢٧ ص ٣٥٦ -.

(٤) **المذكرة الإيضاحية** تعليقا على المادة ٢٤.

(٥) رمزى سيف - الوسيط - ص٥٠٣ رقم٤٠٠، وأيضا وجدى راغب - المبادئ ص٣٧٠.

(٦) أحمد صاوى - الوسيط - ص٤٧٩، ٤٨٠ رقم٣٥٥، وانظر أبو الوفا - التعليق - المادة ٢٤ ص٢١٢.

(٧) فتحى والى - الوسيط - ١٩٩٣ ص٤١٧ رقم٢٥٤.

فإن هذا التنبيه يبقى أثره مع ذلك من حيث قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدين طالما أنه صحيح في ذاته [1].

من ذلك نجد أن الإجراء الباطل يتحول إلى إجراء صحيح، وذلك طالما توافرت في الإجراء الباطل عناصر إجراء آخر [2] أي أن التحول الإجرائي يجوز إذا كانت العناصر الباقية غير المعيبة بتوافر بموجبها إجراء آخر صحيح [3] ولو ثبت أن نية من قام بالعمل الإجرائي المعيب ما كانت لتنصرف إلى العمل الصحيح، أي أن هذا التحول يتم بصرف النظر عن نية من قام بالعمل الإجرائي [4]، وذلك بالخلاف للتحول العقدي - حيث أن المادة ١٤٤ مدني - تشترط لهذا التحول أن تكون النية تنصرف إلى العقد الأخير، أي أن تكون نية المتعاقد قد اتجهت إلى التصرف - العقد - الأخير في حالة علمه ببطلان التصرف - العقد الأصلي، وهذا التباين أمر طبيعي مترتب على تكييف العمل الإجرائي بأنه عمل قانوني بالمعنى الضيق أي من الأعمال القانونية التي يكتفي القانون باتجاه الإرادة إليها ثم تستقل بتحديد آثارها دون اعتداد بإرادة من قام به [5].

أما الفقرة التالية من المادة ٢٤ فإنها تجيز **الانتقاص الإجرائي**، فإذا كان شق من الإجراء غير معيب فإنه يمكن أن يبقى صحيحا رغم تعيب الشق الآخر [6] ومثال ذلك الحكم الذي يقضي في طلبين كالحكم بفسخ العقد والتعويض عن الضرر، فإذا جاء الحكم بالفسخ مسببا تسببا كافيا دون الحكم بالتعويض كان شق الحكم المتعلق بالفسخ صحيحا وشقه المتعلق بالتعويض باطلا واجب الإلغاء عن طريق الطعن فيه [7]. كذلك يتصور حدوث الانتقاص الإجرائي في كل الأحوال التي يصدر فيها الحكم في أكثر من موضوع فيطعن المحكوم عليه بالنسبة لشق منه فقط، فتقضي المحكمة ببطلان الحكم المطعون فيه فعندئذ يكون الحكم صحيحا بالنسبة لما لم يطعن فيه، باطلا بالنسبة لما طعن فيه وقضي فيه بالبطلان [8]. وإذا حدث أن أخطأت المحكمة في رفض الدفع ببطلان تقرير خبير باطل فإن ذلك يستلزم نقض حكمها فيما كان مؤسسا على هذا التقرير، أما ما استقام من الحكم على أسباب أخرى بصفة أصلية ولم

---

(١) أبو الوفا - التعليق ص٢١٢.
(٢) فتحي والي - الوسيط - ص٤١٧.
(٣) نقض ٢/١٢/١٩٦٩ طعن ٦٩٨ لسنة ٤٢ ق.
(٤) فتحي والي - ص٤١٧، وجدي راغب ص٣٧٠، رمزي سيف ص٥٠٣ رقم٤٠٠، محمد كمال عبد العزيز - النقض طعن ٣ - ١٩٩٥ - المادة ٢٤ ص٢٦١.
(٥) رمزي سيف - الوسيط ص ٥٠٣ رقم٤٠٠. وكذلك أحمد مليجي - التعليق - المادة ٢٤ - ص٤٢٧.
(٦) **المذكرة الإيضاحية** تعليقا على المادة ٢٤.
(٧) وجدي راغب - المبادئ ص٣٧١.
(٨) فتحي والي - الوسيط - ١٩٩٣ ص٤١٨ رقم٢٥٤.

تعول فيه المحكمة على تقرير الخبير إلا من قبيل الاستئناس فلا يؤثر فيه هذا الخطأ[1].

وحتى يتم الانتقاص الإجرائى أى تبعيض البطلان ينبغى أن يكون العمل الإجرائى مركبا من عدة أجزاء قابلة للانقسام ويكون أحد الأجزاء معيبا. فيزول الجزء المعيب وتبقى الأجزاء الأخرى صحيحة [2] أى أن الانتقاص لا يرد إلا على العمل الإجرائى المركب من أجزاء قابلة للتجزئة أو الانقسام دون العمل الإجرائى البسيط أو غير القابل للتجزئة أو الانقسام فتعيب شق أجرائى من هذا النوع الأخير يؤدى إلى بطلان العمل الإجرائى كله [3]، فإذا كان الإجراء لا يقبل التجزئة أو حيث يوجب القانون اختصام شخص معين - كما فى دعوى الشفعة أو فى التزام بالتضامن فإن بطلان شق من الحكم يترتب عليه بطلان باقى أجزائه، كما يحاج الجميع بهذا البطلان [4].

وإذا كان الانتقاص هو وسيلة نقلها المشرع الإجرائى من القانون الموضوعى للحد من آثار البطلان، بحيث يبقى المشرع جزءا من الإجراء المعيب، وهو بذلك قد يتشابه مع التحول، إلا أنهما يختلفان ففى الانتقاص يكون الإجراء مركبا من عدة أجزاء يلحق البطلان الجزء المعيب ويبقى الجزء الصحيح ويرتب القانون عليه آثار الإجراء ككل. أما فى التحول فإنه لا يشترط أن يكون الإجراء مركبا. ثم إن ذات العمل - المعيب - يتحول إلى عمل آخر وينتج آثاره هو باعتباره عملا صحيحا. بحسب المآل.

٢٥١- آثار البطلان:

وتتحدث الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ عن **آثار البطلان**. فيتفاوت تأثير بطلان العمل الإجرائى فى أعمال الخصومة الأخرى، وتقرر أنه لا ينسحب هذا الأثر إلا على الإجراءات المترتبة على الإجراء الباطل [5]. فهذه الفقرة تميز بين الأعمال السابقة على الإجراء الباطل والأعمال اللاحقة عليه.

فإذا قضى ببطلان إجراء [6] فإنه يعتبر كأن لم يكن وتزول آثاره، فإذا قضت المحكمة ببطلان المطالبة القضائية فإن الخصومة تزول . كذلك فإن كافة آثارها الموضوعية تزول، كما يترتب على الحكم ببطلان تقرير الخبير اعتباره كأن لم يكن

---

(١) نقض ١٩٤٩/١٠/٣١ - مجموعة عمر جزء ٥ ص٢٣٠ رقم١٠٤، أحمد صاوى ص٤٨٠.
(٢) فتحى والى - الوسيط - ص٤١٨ رقم٢٥٤. وكذلك وجدى راغب - المبادئ ص٣٧١.
(٣) نقض ١٩٧٧/٥/١٧ لسنة ٢٨ ص١٢٣٣، وكذلك نقض ١٩٥٥/٥/٢٨ - لسنة ١٦ ص١١٧٨.
(٤) أنور طلبه - موسوعة المرافعات - ص٣٤٦، ٣٤٧. وكذلك أحمد صاوى - الوسيط ص٤٨٠.
(٥) المذكرة **الإيضاحية** تعليقا على تلك الفقرة.
(٦) يراعى أن البطلان لا يقع بقوة القانون حتى لو تعلق بالنظام العام، فالإجراء يعتبر صحيحا إلى أن يقضى ببطلانه، ولا يرتب البطلان آثاره إلا إذا قضى به.

واستبعاده من أوراق الدعوى التي ينبني عليها الحكم [1]، وإذا قضى ببطلان طلب عارض أو شهادة شهود فإن الإجراء الباطل يستبعد تماما ولا ينتج أي أثر وإلا كان الحكم الصادر في الدعوى باطلا. على أن بطلان الدعوى لا يؤدي إلى انقضاء الحق الموضوعي أو الحق في الدعوى، فيمكن رفعها من جديد، ما لم تكن مدة التقادم قد اكتملت، إذ أن التقادم يعتبر كأن لم يقطع نتيجة بطلان المطالبة القضائية[2] فهنا لا يمكن رفع الدعوى من جديد لزوال الحق الموضوعي.

وبالقضاء ببطلان الإجراء فإنه لا يزول وحده وإنما نزول كافة الإجراءات اللاحقة له والمبنية عليه، وهو ما يستفاد بمفهوم المخالفة لنص المادة ٣/٢٤ "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه". وهذا الأثر يعتبر مظهرا لوحدة الخصومة، فهي مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي يرتبط بعضها ببعض ارتباطا منطقيا وقانونيا ولذا يؤدي بطلان إجراء منها إلى تداعي البطلان وتسلسله للإجراءات التالية، إذ أن ما ينبني على الباطل يكون باطلا مثله [3] ذلك أن البطلان الإجرائي يقبل التداعي، أي أن بطلانا يجر وراءه بطلانا آخر بسبب تماسك بعض الإجراءات وتساندها [4].

على أنه يشترط لتداعي البطلان لإجراء آخر شرطا جوهريا يتمثل في أن يكون الإجراء اللاحق مبنيا على الإجراء السابق، الباطل. فلا يكفي أن يكون لاحقا للإجراء الباطل حتى يشوبه البطلان إذا لم يكن مبنيا عليه، أي ينبغي وجود ارتباط بين الإجرائين بحيث يعتبر الإجراء السابق مفترضا قانونيا للإجراء اللاحق [5]، أي يجب أن يوجد ارتباط قانوني. وليس مجرد ارتباط منطقي، بين الإجرائين بحيث يعتبر العمل السابق الذي بطل شرطا لصحة العمل اللاحق عليه [6]. وتطبيقا لذلك فإن بطلان صحيفة افتتاح الدعوى يؤدي إلى بطلان ، وزوال جميع الإجراءات اللاحقة لها بما في ذلك الحكم الصادر في الدعوى [7]. وإذا قضى ببطلان إعلان السند التنفيذي فإنه يترتب على ذلك بجانب إهدار الإعلان واعتباره كأن لم يكن – بطلان التنفيذ المترتب عليه [8] وإذا قضى ببطلان الحكم الابتدائي – لعيب في

(١) وجدى راغب – مبادئ القضاء المدني ١٩٨٦ ص٣٦٨.
(٢) انظر نقض ١٩٧٥/٥/٢٠ – السنة ٢٦ ص١٠١٧، وفي ١٩٥٥/٥/٢٨ السنة ٦ ص١١٧٨.
(٣) وجدى راغب – المبادئ ص٣٦٨.
(٤) أحمد مسلم – أصول المرافعات – ص٤٨٨.
(٥) وجدى راغب – المبادئ – ص٣٦٨، ٣٦٩، وكذلك فتحي والي – الوسيط ١٩٩٣ ص٤١٩.
(٦) أبو الوفا – التعليق ١٩٩٠ – المادة ٢٤ – ص٢١١، وأحمد صاوى – الوسيط ١٩٩٠ ص٤٧٣ رقم٣٥ وكذلك رمزى سيف – الوسيط – رقم٤٠٢ ص٥٠٦، ٥٠٧. وأيضا المذكرة الإيضاحية.
(٧) انظر نقض ١٩٩٦/١/١١ السنة ٤٧ ص١٥٦ رقم ٢٣، ١٩٩١/٧/٣ السنة ٤٢ ص١٣٩٣ عدد٢ رقم٢١٣، ١٩٩١/٧/١١ السنة ٤٢ ص١٤٣٥ عدد٢ رقم٢٢١، ١٩٩١/٧/٢٩ السنة ٤٢ ص١٤٩٤ عدد٢ رقم٢٣٢.
(٨) نقض ١٩٩٥/٧/١٢ – السنة ٤٦ ص٩٨١ عدد٢ رقم١٩٠.

الشكل وامتد البطلان إلى تقرير الخبير الذى ثبتاه - فإن الحكم الاستئنافي - المعتنق لذات أسباب الحكم الابتدائي الباطل والمعول على تقرير الخبير - يبطل هو الآخر بالتبعية [1]. وإذا قضى ببطلان أمر الأداء فإن البطلان يمتد إلى الحكم الصادر في التظلم بتأييده وإلى الحكم الاستئنافي بتأييد الحكم المستأنف [2]. وإذا بنى الحكم على محضر تحقيق باطل - لأن القاضى لم يوقعه - فإن الحكم يكون باطلا [3].

مفاد ذلك بطلان الإجراء يؤدى إلى بطلان الإجراءات اللاحقة عليه طالما كانت مبنية عليه، لأنه حتى تصح الإجراءات اللاحقة ينبغي أن يكون الإجراء السابق - الذى يمثل الأساس بالنسبة لها - صحيحا فرغم أن الإجراءات اللاحقة صحيحة في ذاتها - ولا يشوبها عيب - إلا إن أساسها باطل، فتزول هي بالتبعية ولا يعتد بها ولا تنتج أثرا. وإذا كان في ذلك التداعي الذى يحدثه البطلان توسيعا لنطاق البطلان، في الوقت الذى يحرص المشرع فيه على الحد منه - فإن المشرع قيد هذا التداعي بضرورة توافر الارتباط أو أن يكون الإجراء السابق شرطا لصحة الإجراء اللاحق" فإذا لم يتحقق هذا الارتباط القانوني فلا يقوم هذا التداعي. لذلك فإن الحكم ببطلان شهادة شاهد لا يؤدى إلى بطلان تقرير خبير لاحق ولو تعلق بنفس الواقعة [4] كذلك لا يترتب على بطلان شهادة شاهد بطلان شهادة لاحقة لشاهد آخر [5] فرغم أنه تقوم بين الإجرائين رابطة منطقية لتعلقهما بواقعة واحدة إلا أن الاجراء اللاحق له كيان مستقل عن الإجراء السابق ولا يعتمد عليه.

أما الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل فلا تتأثر بهذا البطلان. أى لا يحدث هنا تداعي للبطلان، طالما تمت الإجراءات السابقة في ذاتها صحيحة [6] فلا يؤثر بطلان الإجراء في الإجراءات التالية له إذا كان لها كيان مستقل بذاتها ولم تكن معتمدة عليه [7]. فبطلان ورقة الإعلان لا يمتد إلى أصل الصحيفة المودعة فيبطلها إذ أن الإعلان إجراء منفصل عن رفع الدعوى وتاليا له، ولا يجوز أن يسلط الباطل على الصحيح فيبطله [8]، كذلك الحال بالنسبة لبطلان إعلان صحيفة الاستئناف، إذ لا يمتد إلى صحة الصحيفة المودعة قلم الكتاب [9] فإعلان الطعن عمل

---

(١) نقض ١٩٩٣/٤/١٥ - لسنة ٤٤ ص١٢٩ عدد٢ رقم١٦٢. وفى ١٩٧٦/١١/٢٢ طعن ٦٣٤ لسنة٤٣.
(٢) نقض ١٩٩٣/٦/١٤ - لسنة ٤٤ ص٦٧٧ عدد٢ رقم٢٤٦.
(٣) وهذا البطلان يكون متعلقا بالنظام العام (نقض ١٩٨٥/١/٣٠ - طعن ١٦٣٧ لسنة ٥٤ ق لسنة ٣٦ ص١٧٦).
(٤) فتحى والى - الوسيط - ٤١٩.
(٥) وجدى راغب - المبادئ ص٣٦٩.
(٦) فتحى والى - الوسيط ص٩١٨، وجدى راغب ص٣٦٨.
(٧) أبو الوفا - التعليق المادة ٢٤ - ص٢١٣.
(٨) نقض ١٩٩٤/١/١٧ - السنة ٤٥ ص١٨٠ رقم٣٨.
(٩) نقض ١٩٩٣/٣/٢٨ السنة ٤٤ ص٨٢٦ رقم١٣٦.

اجرائي تال لرفعه مما يعني أنه إذا أبطل الإعلان فإن ذلك لا أثر له على الطعن الذي تم صحيحاً في ذاته [1]. كذلك فإن بطلان إعلان السند التنفيذي لا يؤثر في صحة السند ذاته ، وإن كان يؤثر في إجراءات التنفيذ اللاحقة على الإعلان. على اعتبار انه يمثل الأساس بالنسبة لها ومابني على الباطل فهو باطل.

المبحث الثاني

السقوط

٢٥٣ - مفهومه وحكمته وتميزه

ليس البطلان هو الجزاء الوحيد على مخالفة قواعد المرافعات بل توجد جزاءات أخرى أهمها سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، وهو أساسا الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء في الميعاد الذي جدده القانون. ومعناه أن الإجراء الذي يتم بعد فوات الوقت المحدد له في القانون يكون غير مقبول لانقضاء الحق في مباشرته(1).فالسقوط هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء في الوقت المعين في القانون للقيام به[2].فحيث يخول القانون الخصم حقا إجرانيا معينا ويوجب عليه أن بقوم بالعمل الذي يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة أو في ترتيب معين بالنسبة لأعمال أو وقائع الخصومة الأخرى، ولم يلتزم الخصم بهذا القيد الزمني، لم يعد من حقه القيام بهذا العمل، ويقال أن هذا الحق قد سقط بحيث يمتنع على الخصم القيام بالإجراء بعد ذلك. فالسقوط جزاء أكثر خطرا من البطلان[3]. لكونه يحول دون تجديد الإجراء الذي سقط بينما لا يحول البطلان دون تجديد الإجراء الباطل طالما تم ذلك في الميعاد[4].على ما أوضحنا.

.إذن، السقوط جزاء يترتب في حالة عدم القيام بالإجراءات المطلوبة في المواعيد أو المناسبات المحددة قانونا أو في حالة مخالفة الترتيب الزمني المقرر قانونا لبعض الإجراءات[5]، فمن لا يحترم المواعيد أو الترتيب المحدد لاتخاذ الإجراءات داخل الخصومة يسقط حقه في الإجراء الذي يقوم به، وليس له أن يعود اليه ثانية، وذلك حتى تسير الخصومة نحو غايتها النهائية[6]. فالإجراء يسقط ولكن الخصومة تبقى في غالب الأحيان، وفي هذا يختلف السقوط أو سقوط الحق في

---

(١) نقض ١٩٩٦/٤/١١ - السنة ٤٧ ص٦٥٥ رقم١٢٢.
(٢) أبو الوفا - المرافعات - ص ٥١٩.
(٣) فتحي والي ص ٤١٩.
(٤) احمد السيد صاوي - ص ٤٨٠، وانظر وجدي راغب ص ٣٧٤.
(٥) أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها ص ٤١٦.
(٦) وجدي راغب ص ٣٧٢.

اتخاذ الإجراء، عن سقوط الخصومة - الذى يعتبر جزاء لعدم ممارسة أى إجراء خلال مدة سنة فتزول الخصومة بأكملها دائما، وإن كان لصاحبها أن يجددها مرة أخرى بإجراءات جديدة. فأساس الجزاء مختلف (فى السقوط هو مخالفة المواعيد أو الترتيب وفى سقوط الخصومة هو إهمال المدعى مدة ستةأشهر) وآثار الجزاء مختلفة أيضا (حيث يسقط الإجراء لا يجوز تجديده وتبقى الخصومة، حيث تسقط الخصومة فإنها تزول جميعها وتعتبر كأنها لم ترفع. ويمكن للمدعى أن يرفع الدعوى بحقه مرة أخرى ما لم يكن حقه الموضوعى قد تقادم).

ويتحقق السقوط بصرف النظر عن القيام بالعمل الإجرائى، فإذا حدد القانون للقيام بالعمل ميعادا أو ترتيبا معينا، وأنقضى هذا الميعاد أو الظروف الزمنى المعين دون القيام بالعمل، سقط الحق فى القيام بهذا العمل، فإذا قام به الخصم بعد ذلك تحقق جزاءان، جزاء السقوط الذى يتحقق قبل القيام بالعمل، بمجرد فوات الميعاد، وجزاء البطلان الذى يتحقق بالقيام بالعمل فى غير الظرف الزمنى الذى نص عليه القانون. والبطلان هنا يعتبر من ناحية بطلانا لعيب فى الشكل إذا يعتبر الزمن مقتضيا شكليا للعمل الإجرائى. كما يعتبر - من ناحية أخرى - بطلانا لعيب موضوعى. إذ العمل يتم ممن لا سلطة له فى القيام بالعمل[1].

٢٥٣ - حالات السقوط أو أسبابه

أ - عدم إحترام المواعيد الاجرائية

يترتب السقوط على فوات الميعاد الذى حدده القنون لمباشرة الإجراء أو العمل فى خلاله. كسقوط الحق فى الطعن بفوات مواعيد الطعن. فمخالفة الميعاد الذى نص عليه القانون يترتب عليه السقوط إذا كان الميعاد مقررا لمباشرة الإجراء فى أثنائه، أى الميعاد الناقص. أما إذا كان الميعاد من المواعيد التى يجب انقضاؤها قبل اتخاذ الإجراء، أى الميعاد الكامل. فلا يترتب على مخالفته السقوط[2]. إذ أن عدم احترامه يعنى اتخاذ الإجراء قبل الأوان. وهو ما يؤدى إلى الحكم بعدم قبوله، ولكنه يصبح مقبولا بعد انقضاء الميعاد. وأحيانا ينص القانون على الاكتفاء بالتأجيل فى هذه الحالة ، كما فى حالة عدم احترام ميعاد الحضور (المادة ٦٩ مرافعات). بينما يترتب السقوط على عدم مراعاة الميعاد المرتد أى الميعاد الذى ينبغى اتخاذ الإجراء قبل حلوله. مثل ميعاد الاعتراض على قائمة شروط البيع، حيث ينص القانون صراحة (المادة ٤٢٢ مرافعات) على سقوط الحق فى الاعتراض إذا لم

---

(١) فتحى والى - الوسيط - ص ٤٢١،٤٢٠.

(٢) رمزى سيف - الوسيط ١٩٦٨ - ص ٥٠٦.

يتم تقديم الاعتراض قبل الجلسة المحددة لنظره - جلسة الاعتراضات - بثلاثة أيام على الأقل [(١)].

وليس معنى ذلك أن مخالفة أي ميعاد تؤدى إلى السقوط، وإنما يترتب السقوط بلا خلاف حيث ينص المشرع عليه كجزاء لمخالفة الميعاد وذلك بغض النظر عن تحقق الغاية من الميعاد أو عدم تحققها [(٢)]- كما في المادة ٢١٥ مرافعات بصدد فوات مواعيد الطعن في الأحكام. أما حيث يحدد المشرع ميعاداً لممارسة الحق الإجرائي ولا ينص صراحة على جزاء السقوط، كما في المادة ٢٣ مرافعات (منح الخصم حق إجرائي في اتخاذ الأعمال اللازمة لتصحيح الإجراء الباطل على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا، أو في الميعاد المناسب الذي تحدده المحكمة) والمواد ٩٥٧، ٩٦١، ٩٦٢ من القانون المدني (التي توجب رفع دعاوى الحيازة خلال سنة من تاريخ وقوع الاعتداء على الحيازة في دعوى الاسترداد، أو من تاريخ وقوع التعرض - في دعوى منع التعرض، أو من تاريخ البدء في العمل المراد وقفه - في دعوى وقف الأعمال الجديدة)، فقد اختلف الفقه : ما بين القول بأن السقوط هنا جزاء حتمي. والقول بأن السقوط إذا كان يقع هنا بقوة القانون إلا أنه ليس للقضاء أن يقضي به دون طلب ما لم يتعلق بالنظام العام . ومن يذهب إلى أن المشرع يترك للمحكمة في شأنه سلطة تقدير الحكم به من عدمه، ومن يدعي أنه ليس السقوط جزاء دائم لمخالفة المواعيد. فهناك بعض القواعد التنظيمية التي لا يترتب على مخالفتها أي جزاء مثل المادتين ٦٥، ٦٨ مرافعات[(٣)].

ونرى في هذا الصدد أنه طالما أن السقوط لا يتقرر جزاء لمخالفة قاعدة تتعلق بالنظام العام، فإن للمحكمة أن تقضي به إذا تمسك به الخصم المقرر السقوط لمصلحته، وأن القواعد التنظيمية لا يترتب السقوط على مخالفتها[(٤)]، وتقضي المحكمة بالسقوط، حتى دون نص، في كل حالة يربط فيها القانون حقا جرائيا بميعاد أو ترتيب زمني معين، فإذا تعلق الأمر بحق إجرائي لخصم فإن هذا الحق يسقط إذا لم يستعمل في الميعاد - أو في الترتيب الزمني - الذي نص عليه القانون لاستعماله، أي أنه يجب الرجوع إلى إرادة المشرع وتفسيرها، فإذا تبين أن الحكمة من القاعدة هي تحقيق استقرار المراكز الإجرائية، بحيث يحق للطرف الأخر أن يعول على احترامها ويتمسك بها، فإن الجزاء يكون السقوط[(٥)].

---

(١) وجدى راغب ص ٣٧٢، ٣٧٣، وكذلك الشرقاوي وجميعي - ص ٥١٧.
(٢) فتحي والي - ص ٤٢١.
(٣) انظر عرض هذه الآراء المختلفة وتقييمها - نبيل عمر - سقوط الحق في اتخاذ الإجراء - ص ٣٩ وبعدها.
(٤) انتظر في ذلك الشرقاوي وجميعي - ص ٥١٨، رمزي سيف ص ٦١٧ .
(٥) وجدى راغب ص ٣٧٦. انظر أمينة النمر - الدعوى وإجراءاتها - ص ٤١٧.

ب – عدم احترام الترتيب الذى يضعه القانون للإجراءات

يترتب السقوط إذا أوجب المشرع إتباع ترتيب معين بالنسبة لبعض الإجراءات ولم يحترم الخصم ذلك الترتيب. كما في حالة إبداء الدفع الشكلي قبل الكلام في الموضوع، وقبل إبداء أى دفع بعدم القبول، فالمادة ١٠٨ تنص على أن الحق في إبداء الدفع الشكلي يسقط إذا لم يبد قبل أى طلب أو دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول. ومن هذا القبيل أيضا ما تقضي به قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق المقررة بموجب المادة ٤٤ مرافعات، من أن رفع دعوى الحق مسقط للإدعاء بالحيازة، فالمشرع قد منع الاقتران الزمني بين الدعويين ومخالفة هذا المنع تؤدي إلى سقوط الحق بالحيازة [1] كذلك الحال في تقديم طلب الرد، إذ يجب تقديمه قبل أى دفع أو دفاع (المادة ١٥١) وقبل قفل باب المرافعة في طلب رد سابق مقدم في الدعوى (المادة ١٥٢) فإذا لم يحترم هذا الترتيب، فإن حق الرد يسقط [2]. وأيضا سقوط الحق في التدخل (المادة ١٢٦) أو تقديم طلب عارض (المادة ١٢٣) بقفل باب المرافعة، وسقوط الحق في رفع الاستئناف المقابل بقفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي (المادة ٢٣٧) [3].

أما إذا اتخذ الإجراء قبل ترتيبه، أى دون تحقق مفترضاته القانونية، فإنه يكون غير مقبول، ولكنه يصبح مقبولا بعد تحقق مفترضاته، مثال ذلك الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة، إذ يمنع القانون الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها (المادة ٢١٢ مرافعات) ولذا يترتب على الطعن فيها قبل ذلك عدم قبول الطعن، ولكن لا يسقط حق الطعن فيها [4].

ويصدق على هذه الحالة ما سبق قوله بصدد الحالة السابقة، فالسقوط يترتب في كل حالة يخالف فيها الخصم الترتيب الزمني الذي حدده المشرع ولو لم ينص المشرع على جزاء السقوط صراحة، طالما تعلق الأمر بحق إجرائي للخصم لم يستعمله بالترتيب الذي حدده المشرع، فسقوط الحق في اتخاذ الإجراء هو الجزاء الطبيعي على عدم احترام القيود الزمنية – أو تجاوز المواعيد – التي وضعها المشرع في مجال المطالبة بالحقوق أو في صدد تعاقب الإجراءات وترتيبها [5].

(١) الشرقاوي وجميعي – الشرح ص ٥١٦. وانظر بالتفصيل نبيل عمر ص ٦١ وبعدها.
(٢) انظر بالتفصيل نبيل عمر – ٦٠،٦١.
(٣) احمد السيد صاوى ، ص ٤٨٠، وإبراهيم سعد – ١ – ص ٧٦٧ وأبو ألوفا – ٥٢١ص.
(٤) وجدى راغب ص ٣٧٣.
(٥) الشرقاوي وجميعي ص ٥١٦. وكذلك فتحي والي ص ٤٢٢.

بجانب هاتين الحالتين الرئيسيتين للسقوط. فإن الحق في اتخاذ الإجراء يسقط أيضا في حالة التنازل عنه، فمن يتنازل عن حقه في الطعن في الحكم يسقط هذا الحق، ولا يجوز له أن يطعن في الحكم بعد ذلك، وقد يتم هذا التنازل عن الطعن ضمنا بقبول الحكم (المادتان ٢١١، ٢١٩) ويجوز التنازل عن التمسك ببطلان الحكم صراحة أو ضمنا، وهو ما يؤدي إلى سقوط مكنة الدفع بالبطلان. أيضا فإنه إذا استنفدت المحكمة سلطتها بالنسبة للإجراء بأن فصلت فيه بحكم قطعي فإن هذا يؤدي إلى سقوط مكنة اتخاذ الإجراء مرة أخرى. فإذا قدم دفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا مثلا وفصلت فيه المحكمة بحكم قطعي، فإنه لا يجوز الدفع من جديد بعدم الاختصاص النوعي. كذلك لا يجوز استئناف الاستئناف[1] فمن يطعن في الحكم بالاستئناف ليس له أن يطعن في ذات الحكم بنفس الطريق مرة أخرى.

٢٥٤- أحكام السقوط

تقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها إذا تعلق الميعاد أو الترتيب بالنظام العام، فالمحكمة تحكم من تلقاء نفسها بسقوط الحق في الطعن إذا رفع بعد فوات ميعاده[2] (المادة ٢١٥)، ويجري القضاء على الحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول دعوى الحيازة - أي بسقوط الحق فيها - إذا رفعت بعد فوات سنة من تاريخ الاعتداء على الحيازة[3]. كما أنه ليس للخصم الآخر النزول عن السقوط المتعلق بالنظام العام. ويمكن التمسك بهذا السقوط في أية حالة كانت عليه الدعوى. أما إذا ترتب السقوط على مخالفة قاعدة مقررة لمصلحة خاصة فلا تقضي به المحكمة إلا إذا تمسك به الخصم الذي شرع السقوط لمصلحته. وله أن ينزل عن التمسك به تماما مثل البطلان[4]. على أنه يمكن للخصم في جميع الأحوال - سواء تعلق السقوط بالنظام العام أم بالمصلحة الخاصة. أن يتمسك بسقوط الحق في أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو بعد التكلم في الموضوع، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك[5].

ويكون التمسك بسقوط الحق في الإجراء بالدفع بالسقوط أو بعدم القبول باعتبار أن الخصم متى سقط حقه في الإجراء لا تكون له سلطة اتخاذه، وهو أمر لا يتعلق بالشكل وإنما يتعلق بالقبول أمام المحاكم. وبالتالي يجوز إبداء هذا الدفع

(١) وجدي راغب ص ٣٧٣، ٣٧٢، وانظر بالتفصيل - نبيل عمر - سقوط الحق في اتخاذ الإجراء - ص ٦٧ وبعدها.
(٢) انظر استئناف إسكندرية - دائرة ١٦ - في ١٩٩٣/١٢/٢٠ - استئناف رقم ١٣٤٣ لسنة ٤٩ ق.
(٣) انظر استئناف إسكندرية في دائرة ٣٢ مدني - في ١٩٩٤/١/١٢ - استئناف رقم ١٠٩٠ لسنة ٤٩ق وفي ١٩٩٣/١٢/٢٨ - دائرة ١٩ مدني - في الاستئناف رقم ٥٠٢ لسنة ٤٨ق.
(٤) انظر وجدي راغب ص ٣٧٦، وفتحي والي ص ٤٢٢، والشرقاوي وجميعي - ٥١٨.
(٥) أبو الوفا - المرافعات - ص ٥٢١.

وفقا لقواعد الدفوع بعدم القبول، في أية حالة تكون عليها الإجراءات[1]. وإذا تم التمسك بالسقوط على هذا النحو أو كان متعلقا بالنظام العام، وتحققت المحكمة من توافر شروطه وجب عليها أن تقضي به، فليس لها سلطة تقديرية في الحكم بالسقوط، ما لم يجعل القانون الحكم بالسقوط جوازيا للمحكمة بنص صريح.

وتسري مواعيد السقوط في مواجهة ناقص الأهلية طالما وجد من يمثله، ولذا لا يجوز أن يحتج الخصم بنقص أهليته للتخلص من هذا الجزاء، ولا يجوز له أن يحتج بإهمال من يمثله أو من ينوب عنه في الإجراءات بل يتحمل السقوط في هذه الحالة وله الرجوع على نائبه ولكن يترتب على انقطاع الخصومة وقف مواعيد السقوط (المادة ١٣٢ مرافعات). كذلك تقف مواعيد السقوط بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ[2] العام. دون الحادث الخاص - الذي يعرض للخصم. على نحو ما أوضحنا بصدد سقوط الخصومة. وإذا تحقق السقوط فلا يجوز القيام بالعمل بعد ذلك، كما لا يجوز تصحيحه بالتكملة[3].

(١) أمينة النمر – الدعوى وإجراءاتها– ص ٤١٨، وانظر الشرقاوي وجميعي ص ٥٢١.
(٢) انظر وجدي راغب ص ٣٧٦، ٣٧٧. وفتحي والي ص ٤٢٢، ٤٢٣ وأيضا أبو الوفا–المرافعات ص ٥٢٢، ٥٢٣، والشرقاوي وجميعي ص٥١٩، ٥٢٠.
(٣) فتحي والي ص ٤٢٣.

الباب الخامس
الحكم والطعن فيه

٢٥٥- تمهيد وتقسيم

كل غرض الخصوم من رفع الدعوى والسير فيها والركون لأنواع التحقيق المختلفة الوصول لاستصدار حكم يضع حدا للنزاع ويقر الحقوق في نصابها. وكل مايقدمونه من أوجه دفاع وما يتخذونه من الإجراءات وما تأمر به المحكمة مقصودا به تمكينها من اتخاذ قرار في المنازعة يتفق مع حقيقة مركز الخصوم فيها ويؤيد المحق ويرد المبطل[1] فالمدعي لم يرفع دعواه ويحشد أدلته إلا للحصول على حكم يؤيد حقه، والمدعي عليه لم يمثل أمام المحكمة ويكثف دفاعه ويكثر دفوعه إلا بغرض منع صدور حكم ضد مصلحته. فالحكم هو الغاية الطبيعية التي يهدف إلى تحقيقها كل خصم بأن يحاول إقناع القاضي بمنحه الحماية القضائية بمقتضاه[2].

وإذا كان الحكم هو النهاية الطبيعية للخصومة، إلا أنه قد تصدر عن القاضي قرارات ليست بإحكام سواء تمثلت في أوامر الأداء أو الأوامر على العرائض. وقد عالج المشرع هذه الأوامر بالتفصيل في الباب العاشر والباب الحادي عشر من قانون المرافعات. في المواد ١٩٤ - ٢١٠، ويشهد العمل أهمية متزايدة لهذه الأوامر أو القرارات القضائية، وقد عرضنا لها في الباب الثاني.

والحكم الصادر في الدعوى ليست له قوة نهائية، فهو لا ينفذ فور صدوره، وإنما يجب أن يصبح نهائيا حتى يمكن تنفيذه. فقد تقع المحكمة في أخطاء أثناء نظرها الدعوى وأثناء إصدارها الحكم، لذلك سمح المشرع للخصوم الطعن فيه. فالحكم الصادر من محكمة أول درجة يطعن فيه بالاستئناف، والحكم الصادر من محاكم الاستئناف يطعن فيه بالنقض إذا كان مخالفا للقانون، أما إذا كان هناك خطأ في الواقع أثر في الحكم فإنه عليه الطعن في الحكم بطريق التماس إعادة النظر.

لذلك نقوم بتقسيم هذه الدراسة للحكم والطعن فيه إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الأول: الأحكام.
الفصل الثاني: الطعن.

---

(١) العشماوي – قواعد المرافعات – ٢ – ١٩٥٨ ص٦٣٩ وكذلك أبو الوفا –المرافعات– ١٩٩٠ ص ٧١٢.

(٢) إبراهيم نجيب سعد – القانون القضائي الخاص – ٢ – ص ١٨٧.

الفصل الأول

الحكم القضائي

٢٥٦- تعريف الحكم وطبيعته

الحكم هو القرار الذي تصدره المحكمة في خصومة بالشكل الذي يحدده القانون للأحكام، سواء في نهايتها أو أثناء سيرها، وسواء كان صادرا في موضوع الخصومة أو في مسألة إجرائية[1] فهو إعلان لفكر القاضي في استعماله لسلطته القضائية، أيا كان مضمونه وأيا كانت المحكمة التي أصدرته أي أن الحكم هو الشكل الإجرائي العام الذي يصدر فيه القرار القضائي عن القاضي[2]. ونعرض أولاً لإجراءات إصدار الحكم، ثم لآثاره.

المبحث الأول

إجراءات إصدار الحكم القضائي [3]

٢٥٧- نتعرض في هذا النطاق لدراسة مضمون وإجراءات إصدار الحكم القضائي فنبحث :

المطلب الأول : قفل باب المرافعة.

المطلب الثاني : المداولة.

المطلب الثالث : إصدار الحكم.

المطلب الرابع : توثيق الحكم وصوره.

ونعالج فيما يلي بالتفصيل كل هذه المطالب.

المطلب الأول

قفل باب المرافعة

٢٥٨- يقصد بقفل باب المرافعة بالنسبة لخصومة معينة أن الهيئة التي تنظر الدعوى قدرت بسلطة تقديرية مطلقة أن الدعوى صارت صالحة للفصل فيها بحالتها التي وصلت إليها لحظة هذا التقدير وبعد تمكين الخصوم من الإدلاء بكل ما لديهم من طلبات ودفوع وأوجه دفاع. وقفل باب المرافعة لا يكون إلا بالنسبة لخصومة معينة، أمام أول درجة أو أمام محاكم الدرجة الثانية؛ وبالتالي لا يوجد هذا النظام للأوامر على عرائض، أو بوجه عام لحالات استعمال القاضي لسلطته الولائية حيث

---

(١) وجدي راغب - مبادئ القضاء المنهي ١٩٨٦ - ص ٥٨٠.

(٢) نبيل عمر -قانون المرافعات - ١٩٩٣ - ص ٥٤٩.

(٣) قام بتأليف هذا الجزء الأستاذ الدكتور نبيل عمر.

لا توجد خصومة. وقبل إقفال باب المرافعة صراحة أو ضمناً لا تستطيع المحكمة النطق بالحكم ويتم قفل باب المرافعة صراحة أو ضمناً حينما تقرر المحكم حجز القضية للحكم وتحدد لذلك جلسة، فيعني ذلك أن باب المرافعة قد تم قفله. ويترتب البطلان على مخالفة ذلك.

وبقفل باب المرافعة ينتقل النزاع من الخصوم وسيطرتهم إلى حوزة المحكمة ويتم تجميده بشكل ما حتى يمكن للمحكمة الفصل فيه. وأي عارض من عوارض الانقطاع بالنسبة للخصومة لا يؤثر على الإجراءات بعد قفل باب المرافعة. ومن الممكن قفل باب المرافعة مع منح الخصوم أجل لتقديم مذكرات تكميلية خلاله مع إمكانية تقسيم هذا الأجل بين المدعي والمدعى عليه.

٢٥٩- وقرار المحكمة بقفل باب المرافعة لا يعتبر حكماً بالمعنى الفني لأنه لا يفصل في إدعاء مقدم إلى المحكمة بشكل جازم وصريح. وإنما هو من قبيل أعمال الإدارة القضائية وهو قرار ولائي لا يقيد المحكمة وتتخذه المحكمة من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم. ويجوز للمحكمة الرجوع في قرارها بقفل باب المرافعة، سواء تم ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم.

والخصم قد يرغب في تعديل طلباته، أو تظهر واقعة جديدة حاسمة يريد ضمها للوقائع المطروحة، فيطلب فتح باب المرافعة، أو لإبداء دفاع جدي أو لتقديم مستند هام بشرط أن يتم ذلك في مواجهة خصمه لاحترام حقوق الدفاع. وفتح باب المرافعة متروك للسلطة التقديرية للمحكمة سواء كان الفتح بناء على رغبة المحكمة، أو بناء على طلب الخصوم.

والواقع أن القانون لا يلزم المحكمة حتماً بفتح باب المرافعة بناء على طلب الخصم، كما أنها غير ملزمة بالحكم متى قفلت باب المرافعة، أي أنها تستطيع التأجيل من جديد لإصدار الحكم، كما تستطيع إعادة فتح باب المرافعة.

وإعادة فتح باب المرافعة قد يكون وجوبياً إذا زالت صفة أحد القضاة بعد قفل باب المرافعة وقبل صدور الحكم، كما سنرى من بعد. ويجب استبعاد أي مذكرة تقدم بعد قفل باب المرافعة، وانتهاء الميعاد المحدد لتقديم مذكرات إذا وجد هذا الميعاد. وإذا قبلت المحكمة مذكرة لأحد الخصوم في فترة حجز القضية للحكم ودون إطلاع الخصم الآخر ومع ذلك فهي لم تعوّل عليها عند إصدار الحكم فلا يوجد ثمة بطلان.

وقد حكم بأنه إذا قدمت مذكرات بعد فوات ميعاد تقديمها أو بعد سبق استبعادها من جانب المحكمة التي تنظر الدعوى، فإن الدفاع الوارد بها يعتبر مع

ذلك مطروحاً على محكمة الدرجة الثانية، ما لم يتنازل صاحب الشأن عن التمسك بها[1].

٢٦٠- وهناك حالات يكون فتح باب المرافعة فيها وجوبي وإلا كان الحكم الصادر مبنى على إجراءات باطلة؛ من ذلك حالة وفاة أحد القضاة بالدائرة، أو زوال صفته لأى سبب قبل المداولة، أو بعدها وقبل النطق بالحكم.

كذلك يجب فتح باب المرافعة بعد أقفالها إذا طلب أحد القضاة بالدائرة ذلك. أو إذا رأت المحكمة أن الطلبات الختامية للمدعى غير كافية للحكم.

وأخيراً يجوز أن تأمر المحكمة بفتح باب المرافعة بناء على أسباب جدية مقدمة من جانب أحد الخصوم. وفى جميع الأحوال يتعين احترام مبدأ المواجهة وحقوق الدفاع، وبناء على ذلك فإذا تم فتح باب المرافعة بناء على طلب أحد الخصوم كان على الحكمة أن تكلفه بإعلان خصمه، وإلا ترتب البطلان بالنسبة للإجراءات التالية على فتح باب المرافعة.

أما إذا كان فتح باب المرافعة من تلقاء نفس المحكمة وجب عليها تكليف قلم الكتاب بإعلان الخصوم بالجلسة المحددة لنظر الدعوى من جديد.

ومتى تم فتح باب المرافعة من جديد جاز للخصوم الإدلاء بما لديهم من طلبات ودفوع كما كان الحال قبل قفل باب المرافعة[2].

والواقع أن قفل باب المرافعة باعتباره عملاً من أعمال الإدارة القضائية هو قرار يصدر بناء على تقدير قضائى مبدئى تقوم به المحكمة كما تقوم بأى عمل تقديرى؛ فهى تتفحص بشكل عام وقائع الإدعاء المطروح أمامها بالنظر لجوهر الإدعاء المطلوب منها الحكم فيه وعلى ضوء ما قدمه الخصوم وتمسكوا به فى ادعاءاتهم الختامية تلك الادعاءات التى تبلور بصفة نهائية وضع الخصوم القانونى إزاء طلباتهم أمام المحكمة. وللمحكمة أن تسأل الخصوم عما إذا كانوا قد اكتفوا أم لا وما إذا كان لديهم ما يريدون إضافته إلى وقائعهم ودفاعهم وأوجه دفاعهم أم لا. محترمة فى ذلك حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة. ثم تقرير مبدئياً أن كل ذلك كافى لحمل موضوع الإدعاء المطلوب منها بواسطة الخصوم فتأمر بقفل باب المرافعة ومن هذه اللحظة تنتقل السيطرة على النزاع من يد الخصوم إلى يد المحكمة وفى هذه اللحظة تتعطل آليات الخصومة المدنية وميكانزماتها وتصاب بحالة من الجمود النسبى ويظل فى مكنة الخصوم والمحكمة إعادة فتح باب المرافعة من جديد إذا

---

(١) نقض مدنى ١٩٨٤/٥/٢٩، ط ٩٥٢ س٤٦ ق.

(٢) نقض ١٩٨٤/٥/١٩، ط١٠٠٦ س٥٠ ق، نقض ١٩٨٤/٥/٢٩، ط٩٥٢ س٤٦ ق. نقض ١٩٨٤/٢/٢١ ط ٨٥٩ س٥٠ ق، نقض ١٩٨٤/٦/٥، ط ١٩٤١ س٥٠ ق.

دعت الضرورة التى تقدرها أيضاً المحكمة، أو التى تكون مفروضة عليها كما سبق القول. وبعد ذلك تتهيأ المحكمة للحكم فى الدعوى حسب ما تراه.

المطلب الثانى

المداولة

٢٦١- بعد قفل باب المرافعة، تتهيأ المحكمة للنطق بالحكم، فإذا كانت مكونة من قاضى واحد جاز له إصدار الحكم فوراً بعد انتهاء المرافعة. وجاز له رفع الجلسة مؤقتاً ثم النطق بالحكم، وله ثالثاً تأجيل النطق به إلى جلسة أخرى بحسب تقديره.

أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قضاة متعددين وجب اتفاقهم على منطوق الحكم وأسبابه قبل إصداره.

فالمداولة هى المشاورة بين أعضاء المحكمة فى منطوق الحكم وأسبابه بعد انتهاء المرافعة وقبل النطق به. ولا يجوز المداولة قبل انتهاء المرافعة، وذلك حتى تتم من جانب القضاة وهم على علم تام وإحاطة كاملة بكل وقائع النزاع[1]، وتتم المداولة سراً حتى يكون كل قاضى حراً فى إبداء رأيه وحتى لا تتأثر هيبة القضاة إذا جعلت المداولة علنية[2].

ومعنى سرية المداولة هو ألا يشترك فيها غير قضاة الدائرة الذين سمعوا المرافعة. كما أنه يقصد بها إتمام المداولة فيما بين القضاة فقط الذين سمعوا المرافعة (مادة ١٦٦ مرافعات). ولا يجوز أن تتم المداولة بين بعض القضاة الذين سمعوا المرافعة دون البعض الآخر ولو كان من تمت بينهم المداولة هو البعض المكون للأغلبية، فالمداولة التى تتم بين عضوين فقط دون الثالث إذا كانت الدائرة مشكلة من ثلاثة تكون باطلة.

والمقصود بالمداولة هو المشاورة لإجلاء غموض القضية. وليس الاتفاق على منطوق الحكم وأسبابه. وإفشاء سرية المداولة لا يؤدى إلى بطلان الحكم الصادر بناء عليها وإنما يتعرض المسئول لمحاكمة تأديبية لإفشائه سر المهنة، ولا يجوز أن يشترك فى المداولة إلا القضاة الذين سمعوا المرافعة وإلا كان الحكم باطلاً (مادة ١٦٧ مرافعات)، وإذا تغير أحد القضاة الذين حصلت المرافعة أمامهم لأى سبب من الأسباب كالوفاة أو الرد أو النقل أو العزل أو الاستقالة وجب فتح باب المرافعة من

---

(١) أحمد أبو الوفا، الأحكام ط ٥٠ ص٧٧، وجدى راغب، المرافعات ٥٨٧.
(٢) أبو الوفا، ص٧٧.

جديد وإعادة الإجراءات أمام الهيئة الجديدة؛ على أن تعاد فقط الإجراءات التى حصلت بعد صدور آخر حكم فرعى فى الدعوى[1].

والقاعدة هى أن تجرى المداولة بعد قفل باب المرافعة، ومع ذلك فقد قضى بصحة الحكم إذا أجريت المداولة قبل انقضاء الميعاد المحدد لإيداع المذكرات طالما أن الطاعنة لم تقدم أى مذكرات.

٢٦٢- وتنص المادة ١٦٩ من قانون المرافعات على صدور الأحكام بالأغلبية، وإذا لم تتوافر الأغلبية، وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين، فالفريق الأقل عدداً، أو الفريق الذى يضم أحدث القضاة يجب أن ينضم لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية.

إذا كانت الهيئة التى تصدر الحكم مكونة من أكثر من واحد من القضاة بشرط الوترية كأن تكون مكونة من ثلاثة قضاة أو خمسة فيجب لزوماً أن يصدر الحكم بالأغلبية أى النصف زائد واحد أى يصدر من ٢ فى الحالة الأولى، أو بأغلبية ثلاثة فى الحالة الثانية وهى الأغلبية البسيطة ولم يشترط القانون فى المادة ١٦٩ مرافعات أى وصف توصف به هذه الأغلبية. وهذه هى الأغلبية المطلقة البسيطة.

وإذا لم تتوافر الأغلبية فقد وضع المشرع حلولاً نراها قاصرة. فهو قد افترض صورة واحدة من صور عدم توافر الأغلبية وجسدها فى انقسام الآراء لأكثر من رأيين. كأن كان لدينا ثلاثة آراء إذا كان تشكيل الهيئة من ثلاثة. وقد يكون لدينا خمسة آراء إذا كان التشكيل من خمسة فى الدائرة وكان لكل قاضى رأى مختلف عن غيره أثناء المداولة.

وقد يكون فى إطار الأعضاء الخمسة لدينا ثلاثة آراء رأيين لكل عضوين رأى مختلف عن الآخرين ورأى ثالث للعضو الخامس.

وعند انقسام الآراء نص المشرع على أن الفريق الأقل عدداً، أو الذى يضم أحدث القضاة. يجب عليه الانضمام إلى أحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية. ولكننا نرى أنه أحياناً لا يوجد فريق أقل عدد حينما يكون لكل قاضى رأى مستقل. فإذا كان هناك ثلاثة آراء فى الدوائر الثلاثية ولكل قاضى رأى فلا يوجد فريق أقل عدداً، ويجب اللجوء للمعيار الثانى الذى أتى به المشرع وهو اللجوء إلى القاضى الأحدث وعليه وجوباً الانضمام إلى أحد الرأيين الآخرين وبالتالى يعاد أخذ الآراء مرة ثانية وتتكون الأغلبية ٢ : ١.

---

(١) وجدى راغب، ص٥٨٧.

ولكن ذات هذا المعيار يصعب العمل به إذا كان لدينا خمسة آراء مختلفة فلا يوجد فريق أقل عدداً، ولا ينفع معيار الحداثة في تكوين أغلبية إلا إذا انضم قاضيين أحدث تعيناً إلى أحد الآراء الخمسة مكوناً أغلبية بنسبة ٣ : ٢ وكل هذه فروض يحتملها النص.

٢٦٣- وعند تعدد نقاط النزاع فيجب أخذ الرأى بصدد كل نقطة على حدة سواء تعلق الأمر بالواقع أم بالقانون ويتم أخذ الرأى على هذه المسائل في آن واحد ولا يشترط أن يؤخذ الرأى في كل مسألة على حدة.

وإذا لم يصدر الحكم بالإجماع، أو بالأغلبية، وإنما أصدره رئيس الدائرة وحده فهو حكم معدوم: ولا يعد فاصلاً في النزاع. والحكم لا يعتبر أنه قد صدر بانتهاء المداولة بل بالنطق به في جلسة علنية. والمداولة هي مقدمة ضرورية للإعداد لإصدار الحكم، ويجوز لكل قاضى إلى ما قبل النطق بالحكم أن يعدل عن رأيه الذى أبداه في المداولة طالباً إعادتها، كذلك يجب فتح باب المرافعة وإعادة المداولة إذا توفى أحد القضاة أو زالت صفته بعد تمام المداولة وقبل النطق بالحكم.

ومخالفة إجراءات المداولة يرتب بطلان الحكم لخطأ في الإجراءات. ولم يأخذ القانون المصرى بنظرية الرأى المخالف التى تسمح للقاضى الذى يخالف رأيه رأى الأغلبية بتدوين رأيه مسبباً في ورقة الجلسة. والهدف من ذلك تبرئة ذمة الأقلية وحتى لا يتأذى ضميرها وهمتها وشعورها بقيمة رأيها.

ويبطل الحكم إذا اشترك في المداولة قضاة غير الذين سمعوا المرافعة ولو كانوا قضاة في نفس المحكمة؛ وهذا البطلان يتعلق بالنظام العام.

٢٦٤- والموقف الذى يقفه أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة قد يؤثر على صحة الحكم الصادر على التفصيل التالى :

إذا لم يجيب رئيس الدائرة القاضى فيها إلى طلبه بإعادة المداولة. فإن الحكم الصادر يكون باطلاً. لأن طلب القاضى هذا يعنى أنه متردد في قراره، ولأن المداولة الجديدة قد تسفر عن وضوح الرأى السليم الواجب إعماله في القضية المطروحة.

والأصل هو افتراض حصول الإجراءات صحيحة، وافتراض حصول المداولة: وعلى من يدعى العكس يقع عبء الإثبات. والأصل في قضاء محكمة

النقض هو صحة الإجراءات من واقع الثابت في الحكم ومحضر الجلسة وعبء إثبات العكس يقع على من يدعيه[1].

وقد سبق القول أن قفل باب المرافعة لا يمنع الخصوم من إبداء أي طلبات أو دفوع أو مستندات بشرط ألا يكون المشرع قد منع تقديمها صراحة. كما يشترط احترام حقوق الدفاع.

وتنص المادة ١٦٨ مرافعات على أنه لا يجوز للمحكمة أن أثناء المداولة أن تسمع أحد الخصوم إلا بحضور خصمه. كما لا يجوز قبول مذكرات أو مستندات من أحد الخصوم دون إطلاع الخصم الآخر عليها. والبطلان المقرر في حالات المخالفة لا يتعلق بالنظام العام.

وفي جميع الأحوال فإن الحكم ينسب إلى هيئة المحكمة بأكملها دون ذكر صدوره بالأغلبية أو بالإجماع حفاظاً على سرية المداولة، وضماناً لاستقلال القاضي وحريته في إبداء رأيه أثناء المداولة.

المطلب الثالث

إعداد مسودة الحكم

٢٦٥- بعد انتهاء المداولة وتكوين الرأي القضائي واستقرار هيئة المحكمة على القرار الذي سوف يصدر في النزاع يتم إعداد مسودة الحكم. والمسودة هي ورقة من أوراق المرافعات تشتمل على منطوق الحكم وأسبابه وتوقيع جميع القضاة الذين أصدروه وتاريخ إبداعها ملف القضية. والمسودة ورقة رسمية بكل النتائج المترتبة على رسمية الورقة. والمسودة يتم إعدادها بعد تمام المداولة وهذه الأخيرة تعتبر مفترض للأولى. والمقصود من إبداع المسودة هو تمكين الخصوم من الإطلاع عليها وإعداد طعونهم المحتملة خاصة أن ميعاد الطعن يبدأ كقاعدة عامة من تاريخ النطق به وقبل تحرير النسخة الأصلية له. كما أن تنفيذ الحكم يتم في بعض الأحوال بموجب مسودته وفقاً لنص المادة ٢٨٦ في المواد المستعجلة والأحوال التي يكون التأخير فيها ضاراً.

والمسودة تعتبر ورقة لتحضير نسخة الحكم الأصلية؛ التي يعتد بها لاعتبار الحكم قد صدر. ويجب إيداع المسودة ملف القضية قبل النطق بالحكم لذلك لم يشترط المشرع اشتمالها على كافة بيانات النسخة الأصلية.

---

(١) نقض مدني ١٩٧٩/٣/١٤، ط ١١١ س٤٨ ق، نقض مدني ١٩٧٨/١١/١٦، رقم ٩٣٨ س٤٥ ق.

٢٦٦- وللمسودة بيانات محددة ينبغى توافرها فيها هى :

تشير المواد ١٧٥، ١٧٧ من قانون المرافعات إلى أن المسودة تشتمل على المنطوق والأسباب وتوقيع القضاة الذين حضروا المداولة وسمعوا المرافعة وتاريخ إيداعها ملف القضية. ويلاحظ أن المشرع لم يحدد بيانات المسودة فى مواد مخصصة لذلك وإنما وردت هذه البيانات بشكل متفرق فى نصوص مختلفة، وهى لا تعتبر أصل الحكم القضائى بل إن النسخة الأصلية لهذا الحكم هى التى تعتبر كذلك وتحفظ فى ملف القضية وتعطى منها صورة. أما المسودة فلا تعطى منها صور حتى حينما يتم التنفيذ بموجبها وفقا للمادة ٢٨٦ مرافعات فلا تعطى منها صور للمحضر أو الخصوم وإنما تسلم إلى المحضر من قلم الكتاب، وعلى المحضر إعادتها بعد تمام التنفيذ. وجميع بيانات المسودة هى بيانات جوهرية يترتب البطلان على مخالفتها.

ويجب إعداد المسودة قبل النطق بالحكم سواء كان قضاة الحكم متعددين أم منفردين. كما يجب إعدادها بالنسبة لجميع الأحكام، ويتعين أن يتم توقيع القضاة فى حالة تعددهم على كل من المنطوق والأسباب إذا كتبا فى ورقتين منفصلتين وإلا كان الحكم باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام. ويكفى التوقيع من الجميع على الورقة الأخيرة من الحكم (من المسودة) المشتملة على جزء من الأسباب اتصل بالمنطوق. ولا يجوز تكملة بيانات المسودة من أى ورقة رسمية أخرى كمحضر الجلسة مثلا، بل يجب أن تكون المسودة بذاتها مشتملة على بياناتها.

ويلاحظ أن الاعتماد على المسودة يكون بصورة مؤقتة وإلى أن تكتب نسخة الحكم الأصلية التى تعتبر أصل ورقة الحكم، ويجب أن يتم إيداع المسودة ملف القضية قبل جلسة النطق بالحكم، وذلك حتى يمكن التأكد من أن القضاة الذين أصدروا الحكم كانوا قد أتموا المداولة، واتفقوا بالأغلبية أو الإجماع على المنطوق والأسباب.

وإذا لم تودع المسودة على الإطلاق فى ملف القضية، أو أودعت فى غير الوقت المحدد لها وهو قبل النطق بالحكم: أى تم إيداعها بعد هذا النطق، كان الحكم باطلا وفقا للمادة ١٧٥ من قانون المرافعات: ويتم التمسك بهذا البطلان عن طريق الطعن فى هذا الحكم. ولا يعتبر الحكم قد صدر من تاريخ تحرير وإيداع المسودة، كما أن الحكم لا يعتبر قد صدر من تاريخ تمام المداولة. ولا يصير لمن سيصدر الحكم لصالحه أى حقا من الحقوق المترتبة على الحكم القضائى ولا تترتب أى آثار من آثار الأحكام على الإعداد والانتهاء من المسودة. فكل الغاية من إعداد المسودة وإيداعها هو التأكد من تمام المداولة وإعداد المنطوق وبنائه على أسباب متفق عليها وتسهيل إمكانية الطعن فى الحكم من تاريخ صدوره، وتنص المادة ١٧٥

مرافعات على أن من تسبب في بطلان الحكم لعيوب لحقت بإجراءات أو بيانات المسودة يكون ملزماً بالتعويض إن كان له وجه.

المطلب الرابع

النطق بالحكم

٢٦٧- يصدر الحكم بالنطق به في جلسة علنية وإلا كان باطلاً. على ذلك نصت المادة ١٧٤ مرافعات، ويتم ذلك بتلاوة منطوقة مع أسبابه، أو بتلاوة منطوقة فقط في جلسة علنية، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة جلسة النطق بالحكم كما سنرى من بعد: وإلا كان الحكم باطلاً[1].

وللمحكمة أن تنطق بالحكم بعد المداولة عقب انتهاء المرافعة، كما يجوز لها تأجيل إصداره إلى جلسة أخرى تحددها، كما سنرى من بعد، وعلى ذلك وضع المشرع مبدأ إمكانية تأجيل إصدار الحكم لأكثر من مرة ولا تلتزم المحكمة بإصدار حكم يثبت به هذا التأجيل وسببه: بل إن التأجيل يتم بقرار يعد من أعمال الإدارة القضائية.

ومع ذلك يجب على المحكمة بيان التأجيل وسببه في ورقة الجلسة وفي محضرها. ولا يترتب أي بطلان إذا لم تذكر المحكمة سبب التأجيل. فمجرد التأجيل يفصح عن سببه: وحتى لا يؤدى هذا البطلان إلى الهدر الإجرائي الذي يطيح بإجراءات تمت في ذاتها بشكل صحيح. ويجوز التأجيل أكثر من مرة لإصدار الحكم بشرط ألا تزيد مرات التأجيل عن ثلاث مرات، وذلك لأن القاعدة الأساسية في التشريعات الإجرائية هي أن المحكمة لا يمكن أن تلزم بمقتضى نص تشريعي بإصدار حكمها في أجل معين وبالتالي لا يوجد ما يمنع من تأجيل إصدار الحكم لأكثر من مرة.

٢٦٨- وإذا كان يجوز تأجيل إصدار الحكم مرة ثانية وثالثة، فمن باب أولى يجوز تعجيل النطق به إذا جد سبب يبرر ذلك، مثال ذلك إذا تصادف أن أحد الأعضاء الذين اشتركوا في المداولة سوف تزول صفته لأي سبب قبل التاريخ المحدد لإصدار الحكم. فلا يكفي في مثل هذه الحالات أن يكون هذا العضو قد وقع على المسودة لأنه يشترط فيه الاحتفاظ بصفته حتى تاريخ النطق به[2].

ولما كان ميعاد الطعن يبدأ كقاعدة من تاريخ صدور الحكم، وجب على المحكمة حينما تقرر تعجيل النطق بالحكم أن تأمر قلم الكتاب بإعلان الخصوم بهذا

---

(١) وجدى راغب، سابق. ص٥٨٨، فتحى والى. الوسيط، ص٦٩٦، رمزى سيف، الوسيط، ص٦٧٣.
(٢) أبو الوفا، الأحكام، ص٨٩ والهوامش.

التعجيل حتى لا يضار المحكوم عليه إذا صدر الحكم دون علمه بالجلسة الجديدة لأن ميعاد الطعن قد ينقضى إذا كان قد اعتمد على التاريخ السابق الذى كان محدداً فى الأصل لصدور الحكم قبل تعجيل هذا الميعاد، وإذا لم يتم إعلان الخصوم بهذا التعجيل لجلسة النطق بالحكم فلا يبدأ الميعاد المحدد لرفع الطعن فى رأى البعض إلا من التاريخ الذى كان محدداً فى الأصل لإصدار الحكم[1]. وقد قررت محكمة النقض أن تعجيل النطق بالحكم شرطه هو عدم المساس بحقوق الدفاع. كما قضت بعدم وقوع البطلان متى جاء هذا التعجيل بعد استيفاء طرفى الخصومة دفاعهما الشفوى والكتابى[2].

ويجب النطق بالحكم فى جلسة علنية سواء كان حكماً موضوعياً أو إجرائياً ويترتب البطلان على مخالفة مبدأ علانية إصدار الأحكام، ويكون النطق بهذه الكيفية حتى ولو كانت الجلسات قد تمت فى جلسات سرية. وتفهم العلانية بمعنى مرن، فبمجرد تمكين الخصوم من الإطلاع على أوراق قلم الكتاب المثبت بها الحكم يكفل العلانية المطلوبة وكل ما يقصده المشرع من مبدأ علانية إصدار الحكم هو ألا يصدر فى جلسة سرية. والبطلان لعدم العلانية فى هذا المقام يتعلق بالنظام العام[3].

ويلاحظ أنه لا يلزم النطق بالحكم فى جلسة علنية فى الدعاوى المستعجلة التى تنظر فى منزل القاضى عند الضرورة (مادة ٣١٢ مرافعات).

٢٦٩- ويجب أن يكون القضاة الذين اشتركوا فى المداولة وسمعوا المرافعة من قبل حاضرين تلاوة الحكم. لأن ذلك يدل على أن الحكم قد صدر وفقاً للرأى الذى انتهت اليه المداولة فيما بينهم.

وتعتبر الإجراءات قد روعيت وأن الحكم قد صدر فى جلسة علنية ولو لم يذكر ذلك فى مسودته، وإذا حدث لأحد القضاة أو لأكثر من واحد مانع يمنعه من الحضور وقت النطق بالحكم فيجب أن نفرق بين حالتين :

١- أن يكون المانع الذى حال دون حضور القاضى جلسة النطق بالحكم هو مانع مادى كالمرض أو السفر أو عدم الاستطاعة المادية، هنا يجوز إصدار الحكم دون حضور القاضى بشرط أن يكون قد اشترك فى المداولة ووقع على المسودة. ويتعين فى هذه الحالة أن تبين فى ورقة الحكم أن القاضى الذى لم يحضر النطق قد اشترك فى المداولة ووقع على المسودة؛ وإلا كان الحكم باطلاً بطلاناً

---

(١) أبو الوفا، الأحكام، ص٩٠.
(٢) نقض مدنى، ١٩٦٣/٤/١٠ س١٤ ص٥٠٤.
(٣) نقض مدنى ١٩٧١/٦/١، س٢٢ ص٧١٦.

متعلقا بالنظام العام، ولا تشترط محكمة النقض بيان المانع الذى حال دون الحضور المادى للقاضى جلسة النطق بالحكم[1].

٢- أما المانع الذى مبناه زوال صفة القاضى كالإحالة على المعاش أو الاستقالة أو العزل. أو الوفاة، فهنا يجب فتح باب المرافقة من جديد بعد إعادة تشكيل هيئة المحكمة بإدخال عضو يحل محل ذلك الذى فقد صفته. وتعاد الإجراءات أمام الهيئة الجديدة ويكون ذلك مقصورا على دعوة الخصوم لإبداء الطلبات الختامية أمام الهيئة الجديدة.

٣- أما نقل القاضى أو ندبه لمحكمة أخرى داخل اختصاص المحكمة الأصلية. فلا يحول دون اشتراكه فى الأحكام الصادرة فى الدعاوى التى سمع المرافعة فيها لعدم انقطاع صلته بمحكمته الأصلية واستمرار احتفاظه بصفته. كما أن ندب القاضى للعمل بدائرة أخرى فى ذات المحكمة لا يزيل ولايته بالمحكمة وبالتالى يجوز اشتراكه فى المداولة فى الدعاوى التى سمع المرافعة فيها[2]. ولا يلزم حضور عضو النيابة العامة جلسة النطق بالحكم فى الدعاوى التى يوجب القانون تدخل النيابة العامة فيها، والحكم يعتبر قد صدر بمجرد النطق به.

ومن هذه اللحظة يخرج النزاع من ولاية المحكمة إذا كان قطعيا سواء كان صادرا فى الموضوع أو فى جزء منه أو فى مسألة متفرعة عنه أو كان صادرا قطعيا فى مسألة إجرائية. وكذلك من هذه اللحظة يوصف الحكم بالأوصاف التى سندرسها فيما بعد وهى الحجية أو حيازته للقوة أو كونه حكما باتا. كما يولد سائر آثاره الموضوعية والإجرائية التى سنراها فيما بعد.

ولا يؤثر فى اعتبار أن الحكم قد صدر من تاريخ النطق به كون المحكمة ملزمة بكتابته فى شكل معين وفى تاريخ خاص، وإلا ترتب على مخالفة ذلك البطلان. كما يكون الحكم قابلا للطعن فيه بطرق الطعن القائمة فى القانون فى هذا التاريخ[3].

---

(١) نقض مدنى ١٩٥٨/١٢/١٨، س٩، ص٧٨١.

(٢) نقض مدنى ١٩٧٢/١/٢٠، س٢٣، ص٧٦، نقض مدنى ١٩٧٥/١٢/١٠، رقم ٤٣٢، س٤١.

(٣) ويلاحظ أن نقل القاضى إلى محكمة أخرى لا يزيل عنه ولاية القضاء فى المحكمة المنقول منها إلا إذا أبلغ إليه القرار الجمهورى بنقله من وزير العدل بصفة رسمية. ولا يبطل الحكم صدور القرار بالنقل قبل النطق بالحكم ما دام لم يبلغ إليه. ولا يبطل الحكم صدور قرار وزير العدل بالندب إلى محكمة أخرى لأن هذا لا ينفى ولايته.

المطلب الخامس
توثيق الأحكام
(تحرير الأحكام)

٢٧٠- رأينا فيما مضى ماهية المسودة ومن يحررها وما هو مضمونها وبياناتها وقيمتها القانونية وأنها مشروع أو مفترض تحرير ورقة الحكم الأصلية التي تسمى النسخة الأصلية للحكم القضائي أيا كان نوعه. المسودة ليست هي الحكم ولا تحتوى على بياناته. ولا تكون سند تنفيذي إلا بالنص ولا تعطى منها صور للخصوم وإن كان لهم الحق في الإطلاع عليها لإعداد طعونهم أو لاتخاذ شئونهم. فلابد إذا بعد النطق بالحكم من إعداد ورقة الحكم أو نسخته الأصلية التي توثقه وتؤكد وجوده وترتب الآثار التي حددها القانون. ونسخة الحكم الأصلية يحررها القاضي ويوقعها رئيس الهيئة التي أصدرته وكاتب الجلسة، كما سنرى.

وعلى ذلك فالمسودة بعد إعدادها تودع ملف القضية. وبعد النطق بالحكم يجب - في ميعاد معين - تحرير نسخة الحكم الأصلية التي تحفظ في ملف القضية وتعطى منها صور تنفيذية وبسيطة لمن يطلبها.

والعبرة في الحكم هي بالنسخة الأصلية له وأن مسودة الحكم لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم ويجب أن يكون الحكم دالا بذاته على استكمال شروط صحته ولا يجوز تصحيحه بورقة خارجية عن الدعوى[1].

ويوجب القانون إيداع نسخة الحكم الأصلية في ملف الدعوى خلال ٢٤ ساعة في الدعاوى المستعجلة وسبعة أيام في الدعاوى الأخرى أمام أي محكمة كانت. وإلا كان المتسبب في التأخير ملزما بالتعويضات (مادة ١٧٩ مرافعات).

ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ إيداع المسودة. وهذه المواعيد هي مواعيد تنظيمية لا ترتب البطلان على مخالفتها. والذي يحدث عملا أنه لا يتم الانتهاء من طباعة نسخة الحكم الأصلية إلا بعد فترة تتراوح بين أسبوعين أو ثلاثة. بالإضافة للمدة السابقة على ذلك والتي يتم فيها كتابة القاضي لحكمه. وبعد ذلك يوقعها رئيس الجلسة والكاتب[2].

٢٧١- ولكن ما هو الحل إذا زالت صفة القاضي بعد النطق بالحكم وقبل كتابته والتوقيع عليه، وهل يملك قاضي آخر التوقيع على الحكم الذي كتب غيره، وهل يملك قاضي كتابة أسباب حكم نطق به آخر ؟ لا يوجد نص يحكم هذه الحالة

---

(١) نقض مدني ١٩٨٠/٣/٤، ط٤٩٤، س٤٦ ق.

(٢) أحمد هندي، التنفيذ الجبري، ص٢٣٢، ٢٣٣ س ٢٠٠٢.

في قانون المرافعات، وإنما يوجد نص المادة ٣١٢ في قانون الإجراءات الجنائية الذي يشترط احتفاظ القاضي بصفته حتى كتابة أسباب الحكم؛ أما التوقيع على نسخة الحكم فيجوز أن يقوم به قاضي آخر سواء زالت صفة القاضي بعد النطق به، أو حصل له مانع مادي بشرط أن يكون قد كتب أسباب الحكم بخطه أو بشرط أن يوقع على النسخة الأصلية للحكم أحد القضاة الذين اشتركوا في إصداره مع من اتصل به المانع المادي أو القانوني. وفي الحالتين تقطع دلالة الحال على أن القاضي قد أنهى مأموريته تماما قبل زوال صفته؛ وليس ثمة ما يمنع من التوقيع على نسخة الحكم بعد إذن من أحد زملائه أو من يندب لإجراء هذا التوقيع، ولا يرى الفقه ما يمنع من إعمال تلك القاعدة في قانون المرافعات بسبب عدم وجود نص خاص[1].

٢٧٢- وإجراءات تحرير الأحكام لا تتبع بالنسبة إلى كل قرارات المحكمة. فقرارات أعمال الإدارة القضائية لا تأخذ شكل الأحكام ولا تحتوي على بياناتها، مثال ذلك قرار فتح باب المرافعة، إعادة فتحه بعد قفله، قرار تأجيل الدعوى، قرار وقف الدعوى، قرار ضم الدعاوى أو الفصل بينها. وكذلك قرارات وأوامر المحكمة التي تصدر بناء على سلطتها الولائية لا تأخذ شكل الأحكام ولا تكتب مثلها. وأيضا أحكام المحكمة غير القطعية لا تكتب كما تكتب الأحكام.

ويلاحظ في هذا المقام أن نسخة الحكم الأصلية لا تعطى لأحد وإنما تحفظ بملف الدعوى، وتعطى منها صورة بسيطة لمن يطلبها وصورة تنفيذية للمحكوم له إذا كان الحكم مما يقبل التنفيذ الجبري، وهذه الصور لا يوقع عليها رئيس الجلسة، وإنما تبصم بخاتم المحكمة ويوقع عليها الكاتب، وتعطى الصورة البسيطة لأي شخص بطلبها بعد سداد الرسم المقرر، وهذه الصورة تعتبر دليلا رسميا يثبت وجود الحكم ولا تصلح للتنفيذ الجبري لأنها لا توضع عليها الصيغة التنفيذية وتعطى لأي شخص حتى لو لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم.

وتفترق الصورة التنفيذية عن الصورة البسيطة في أنه بوضع عليها صيغة التنفيذ ولا تعطى إلا لصاحب الحق في التنفيذ أو خلفه: كما أنها لا تسلم إلا إذا كان الحكم قابلا للتنفيذ الجبري. وهي لا تعطى إلا مرة واحدة لصاحب المصلحة حتى تتلاف إمكانية تكرار التنفيذ الجبري لاستيفاء الأوامر الواردة بالحكم.

وإذا امتنع كاتب المحكمة عن إعطاء الصورة التنفيذية فقد نظم قانون المرافعات في المواد من ١٨١ إلى ١٨٣ إجراءات الحصول على الصورة التنفيذية. والصورة التنفيذية، وكذلك الصورة البسيطة هي مجرد صور من النسخة الأصلية،

---

(١) أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام، ص ١١٠.

وتحمل الأخيرة فقط توقيع رئيس الهيئة التى أصدرت الحكم، وتوقيع الكاتب، أما الصور بجميع أنواعها فلا تحمل إلا توقيع الكاتب بالإضافة إلى الأختام المختلفة، وفي كل ذلك تختلف هذه الأوراق الثلاثة عن المسودة التى تحمل توقيع جميع القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا فى المداولة.

٢٧٣- نسخة الحكم الأصلية تعد صحيحة بما ورد فيها، وهى ورقة رسمية لا يمكن دحضها إلا بالطعن عليها بالتزوير، ويجب أن تتوفر فى الصور كافة بيانات هذه النسخة. وإذا فرض أن الصورة سواء تنفيذية أو بسيطة كانت تفتقد بيانا جوهريا فإن الحكم لا يبطل طالما النسخة الأصلية صحيحة وتشتمل على جميع البيانات التى يتطلبها القانون، ويكون الأمر كذلك حتى ولو كان البيان المفتقد فى الصورة يرتب البطلان إذا كان قائما فى النسخة الأصلية.

وذلك لأن النسخة الأصلية هى التى يعتد بها فى هذا الصدد (راجع نص المادة ٢٩٢ مدنى).

وإذا فرض وفقدت المسودة من ملف الدعوى بعد إيداعها فى الميعاد القانونى. فإن نسخة الحكم الأصلية تغنى عنها، لأنها هى الأصل المعتد بها فى هذا الشأن. أما إذا فقدت مسودة الحكم وأنكر خصم إيداعها فى الميعاد القانونى، ولم يثبت هذا الإيداع فإن الحكم يكون باطلا عملا بالمادة ١٧٥ مرافعات. وإذا فقدت نسخة الحكم الأصلية جاز تحرير غيرها إذا كان هذا ممكنا. كما يجوز الاعتماد على صورته وتعد هذه الصورة أصلا فى هذا الحالة، وتنص المادة ٣٩٣ مدنى على أنه إذا لم يوجد أصل الورقة الرسمية كانت الصورة حجة على الوجه التالى :

١- يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو بسيطة حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل.

٢- ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها وللجميع أن يطلبوا مطابقتها أو مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها.

٣- أما ما يؤخذ من صورة رسمية للصورة المأخوذة من الصورة الأصلية فى يعتد بها إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف.

المطلب السادس
بيانات الحكم القضائى
بيانات النسخة الأصلية

٢٧٤- الحكم القضائى أياً كان نوعه سواء كان صادراً فى الموضوع أو قبل الفصل فى الموضوع. وسواء كان صادراً فى أصل الحق المطروح على المحكمة منزلاً الحماية القضائية على المركز المتنازع عليه، أو كان صادراً بالحماية الوقتية يرتب آثاراً هامة سواء كانت آثار موضوعية أو آثاراً إجرائية. وبالتالى يتعين أن يكون صحيحاً من الناحية الشكلية وعلى حق من الناحية الموضوعية، وبيانات الحكم القضائى تفيد فى تحديد المحكوم بينهم، والمحكوم به، ومن حكم، وبماذا حكم، وعلى أى أساس تم الحكم، وأى قانون طبق، وأى وقائع كانت محلاً للتقرير القضائى.

ويحكم بيانات الحكم القضائى مبادئ عديدة إجرائية وموضوعية، ليس هنا مجال الخوض فيها، لكن يجب فى بيانات الحكم القضائى ألا تكون بها تجهيل يعتم معرفة إجراءات إصداره أو موضوع القضاء الوارد به. كما يجب عدم الإفراط فى الجزاء الإجرائى على عيوب تحرير الحكم حتى لا يطاح بسهولة بالعمل الإجرائى الأخير فى الخصومة وهو الحكم مما يشكل هدراً إجرائياً لا شك فيه.

وينظر فى بيانات الحكم إلى ما هو وارد فى النسخة الأصلية (مادة ١٧٨ مرافعات)، ولا يشترط ورود هذه البيانات بذات الترتيب الوارد فى القانون ولا يشترط استخدام ألفاظ معينة. والذى يعتد به فى استكمال الحكم لبياناته أو عدم استكماله يكون بالنظر إلى نسخة الحكم الأصلية وحدها دون اعتداد بالمسودة.

وهذه البيانات هى كما يلى :

٢٧٥-١- ديباجة الحكم والمحكمة التى أصدرته وتاريخ صدوره، وهذا البيان بتحليل إلى العناصر التالية :

أ- تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب (مادة ٧٢ من الدستور) وحتى إذا لم ترد هذه العبارة بالحكم فالفرض أنه قد صدر باسم الشعب مصدر جميع السلطات. وكان الاتجاه العام فى السابق يرى أنه إذا لم يصدر الحكم باسم السلطة العليا فى البلاد فإنه يفقد شكله كحكم، وكانت محكمة النقض تحكم ببطلان الحكم الذى لا يصدر باسم الشعب أو باسم الأمة. ومع ذلك فقد قضت الدوائر المجتمعة بأن خلو الحكم مما يفيد صدوره باسم الأمة أو الشعب لا ينال من شرعيته. والواقع أن صدور

الحكم باسم السلطة العليا فى البلاد هو أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب عملاً إيجابياً من أحد، ولا يعتبر من بيانات الحكم[1].

ب - بيان المحكمة التى أصدرت الحكم :

ويقصد بذلك بيان اسم المحكمة ودرجتها ومكانها بشكل خالى من التجهيل: وذلك للتأكد من تحديد المحكمة ومعرفة اختصاصها. وإذا صدر الحكم من محكمة ابتدائية وذكر فيها أنه صادر من دائرة استئنافية، فذلك يعتبر خطأ مادى ولا يؤدى إلى بطلان الحكم ويمكن تصحيحه.

وطالما ذكر اسم المحكمة التى أصدرت الحكم فلا يترتب البطلان على إغفال أو تعييب مكان المحكمة[2].

وعدم ذكر اسم المحكمة لا يرتب أى بطلان لأن المفروض أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى أودع ملفه قلم كتابها.

جـ - تاريخ الحكم

أى تاريخ النطق به وذلك لأن هذا البيان يؤدى وظائف متعددة. كمعرفة بداية ميعاد الطعن، وسقوط الحق فى رفعه، وأنه صدر فى يوم عمل. وتحديد بداية سريان الآثار المتولدة عن الحكم، وعدم ذكر تاريخ الحكم لا يرتب بطلانه[3]. كذلك لا يؤثر الخطأ المادى فى التاريخ على سلامة الحكم[4]، والأصل فى ثبوت التاريخ هو محضر الجلسة الذى أعد لإثبات كل ما يجرى فيها[5].

وإذا لم يتطابق تاريخ النطق بالحكم المذكور فى مسودته ونسخته الأصلية فإن الحكم يكون باطلاً إذا اختلف الرأى فى احتساب ميعاد إيداع المسودة؛ وما إذا كان هذا الميعاد قد احترمته المحكمة أم لا. والخطأ فى بيان رقم الدعوى لا يؤدى إلى بطلان الحكم، لأن ذلك يعتبر خطأ مادى يجوز تصحيحه.

د- ويلزم تحديد نوع المادة الصادر فيها الحكم وما إذا كانت مادة تجارية، مدنية، مستعجلة، أحوال شخصية لأن نوع المادة الصادر فيها الحكم قد يرتب آثار قانونية يتعين مراعاتها من جانب القاضى أو قلم الكتاب. مثال ذلك الأحكام الصادرة فى مادة تجارية أو مستعجلة فهى تكون مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون. ويجوز الأمر بتنفيذ الحكم الصادر فيها بموجب مسودته كما تنص على ذلك

---

(١) حكم الهيئتين العامتين ١٩٧٤/١/٢١، س٢٣. ص٣. نقض ١٩٧٤/٢/٢. طـ١٠١٥. س٥٤٣. نقض ١٩٧٤/٥/١٢. س٢٥، ص٨٥٩.
(٢) نقض ١٩٨٢/١١/١٥، رقم ٣٨١، س٤٨ ق.
(٣) نقض ١٩٧٩/٢/٣، ط ٢٠، س٤٧، نقض ١٩٨٨/٢/٧، طـ٢٣٣٦، س٥٢ ق.
(٤) نقض ١٩٧٨/١٢/٧، طـ٤٠٠، س٤٥ ق.
(٥) نقض ١٩٧٣/٢/٧، س٢٤، ص٢٥٥.

المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات: وعلى ذلك يجب أن يتضح هذا من ورقة الحكم حتى يعمل قلم الكتاب مفاعيل النفاذ المعجل بقوة القانون عند عدم النص على ذلك في ورقة الحكم، وحتى يراعى قلم المحضرين ذلك.

ويرى الفقه أنه لا يترتب على إغفال نوع المادة الصادرة فيها الحكم أي بطلان[1]؛ على أساس أن المشرع لم ينص صراحة على هذا البطلان[2]. ويرى البعض أن هذا الرأي محل نظر لأن عدم ذكر نوع المادة الصادر فيها الحكم يرتب صعوبات في التنفيذ الجبري[3]؛ لأن المحضر سيمتنع عن تنفيذه حتى يصير حائزا لقوة الأمر المقضي.

هـ - وفي الديباجة أيضا يجب بيان أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم واسم عضو النيابة إذا كان موجودا واسم كاتب الجلسة.

وهذا البيان متعلق بالقضاة الذين سمعوا المرافعة، واشتركوا في المداولة وحضورا تلاوة الحكم؛ وهذا البيان يؤكد أن الحكم صادر من هيئة صالحة من جميع الوجوه لإصداره. وتنص المادة ٣/١٧٨ مرافعات صراحة على البطلان لعدم بيان هذه الأسماء أو التجهيل بها.

ويتعين أن يبين الحكم أن القاضي الذي لم يحضر النطق بالحكم كان قد اشترك في المداولة ووقع على المسودة وإلا كان الحكم باطلا[4]. والخطأ المادي في أسماء القضاة لا يرتب بطلان ويمكن تصحيحه. ويستمد هذا التصحيح مما هو ثابت في محضر الجلسة الذي يعتبر مكملا للحكم[5]. ويكفي ذكر أسماء القضاة في صور الحكم دون حاجة لإعادتها مرة ثانية في خاتمته، ويكتفي المشرع بضرورة بيان أسماء القضاة في ديباجة الحكم ولا يستلزم توقيعهم على نسخة الحكم الأصلية. اكتفاء بتوقيعهم على المسودة، فالذي يوقع على النسخة الأصلية هو رئيس الجلسة فقط وليس كل القضاة[6].

كذلك يجب بيان اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية إذا كانت النيابة ماثلة فيها. ولا يرتب المشرع البطلان على تخلف أو تعييب هذا البيان، لأنه ليس من البيانات الأساسية في ورقة الحكم. ويكتفي بإبداء النيابة لرأيها بالفعل - وإثباته في محضر الجلسة والحكم. وحضور النيابة غير لازم في جلسة النطق بالحكم

---

(١) أحمد هندي، المرافعات ٢٠٠٣، ص٩١٣. أبو الوفا، الأحكام، ص١١٩.
(٢) نقض ١٩٧٧/٢/٢٥، ط ٦٤٧، س٤٣ ق. نقض ١٩٨٨/٦/٦، ط ١٨٢٤، س٥٥٢.
(٣) أحمد هندي، المرجع السابق، ص٩١٣.
(٤) نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠، ط٦٣٥، س٤٥ ق. نقض ١٩٧٥/٤/٧، س٢٦، ص٧٥٥.
(٥) نقض ١٩٨٢/٥/٩، ط٣٤٥، س٤٨ ق.
(٦) نقض ١٩٨٨/٢/٢٨، ط١٧٩، س٥٣ ق.

أو بالجلسات، وتنص المادة ٩١ مرافعات على أن تعتبر النيابة ممثلة في الدعوى متى قدمت مذكرة برأيها فيها ولا يتعين حضورها إلا إذا نص القانون على ذلك. وفي جميع الأحوال لا يتعين حضور النيابة عند النطق بالحكم.

وبيان رأى النيابة في الحكم ليس من البيانات التي يترتب على إغفالها بطلان الحكم[1]. وعند تصحيح الخطأ المادي الوارد في أسماء القضاة يجب الاعتماد على ما هو وارد في محضر الجلسة الذي يعتبر مكملاً للحكم. فلا يجوز الاستناد إلى غير ذلك من الأدلة، ويترتب على مخالفة ذلك الخطأ في تطبيق القانون.

٢٧٦-٢- أسماء الخصوم

تنص المادة ١/١٧٨ مرافعات على ضرورة وجوب أن تبين المحكمة أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم وموطن كل منهم وحضورهم وغيابهم؛ ويترتب البطلان بنص المادة ٣/١٧٨ على النقض أو الخطأ الجسيم في هذه البيانات.

وبيانات أسماء الخصوم لها أهداف ووظائف وترتب آثار هامة، فهي تهدف إلى التعريف بأطراف النزاع والخصومة، وتحديد مراكزهم الموضوعية والإجرائية ومن منهم تنصرف إليه آثار الحكم وصحته والحقوق الإجرائية المترتبة على الحكم الصادر. وإذا لم يرد بيان أسماء الخصوم في ديباجة الحكم فإن هذا الأخير لا يكون باطلاً طالما أمكن معرفة ذلك من مدونات الحكم أو من منطوقه وأسبابه[2]. والنقص أو الخطأ في هذا البيان لا يترتب عليه البطلان إلا إذا بلغ حداً من الجسامة أدى إلى التجهيل بهذا الخصم وأفضى إلى اللبس في تحديد شخصيته. والعبرة بما يؤدي إلى هذا التعييب من التشكك في حقيقة شخصية الخصم وفي صلته بالخصومة، والبطلان لا يترتب في هذا المقام على إغفال اسم الخصم الأصيل في النزع. ويرى البعض[3] أن إغفال ذكر اسم أحد الخصوم في الحكم لا يرتب بطلانه متى تبنى الحكم أسباب الحكم الابتدائي التي أشارت إلى اسم هذا الخصم وصفته وبذا صارت جزأ لا يتجزأ من الحكم[4].

---

(١) نقض مدني ١٩٨٨/٣/٢٢، ط ٤٨، س٤٨ – أبو الوفا، الأحكام، ص١١٣، أحمد هندي، المرافعات ٢٠٠٢، ٩١٥.

(٢) نقض ١٩٨٦/١٢/٧، ط ٦٩٨ س٥٣، نقض ١٩٨٧/٣/٤، ط١٩١٢، س٥١، نقض ١٩٨٨/٦/٦، ط ١٨٢٤، س٥٢.

(٣) أبو الوفا، الأحكام، ص١٢١.

(٤) نقض مدني ١٩٨٠/٢/٤، رقم ٤٣، س٤٩ ق، نقض مدني ١٩٨٣/١١/١٧، رقم ١٥٥٣، س٤٩ ق.

٢٧٧ - ٣ - عرض مجمل لوقائع النزاع

كان الوضع في قانون المرافعات المصرى قبل تعديل المادة ١٧٨ بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٣ هو ضرورة بيان مراحل الدعوى على نحو تفصيلي. وهذا كان يرهق القضاة. وبعد تعديل سنة ١٩٧٣ لهذه المادة صار يكتفى بالاقتصار على اشتمال الحكم على عرض مجمل للوقائع وإجمال الجوهرى من دفاع الأطراف وإيراد الأسباب التى تحمل قضاء الحكم فى هذه الوقائع، ولم يعد لازما تفصيل الخطوات والمراحل التى قطعها النزاع أمام المحكمة[1]. ويرى بعض الفقه أن تعديل المادة ١٧٨ هو تعديل مظهرى، لا يغير شيئا مما جرى عليه قضاء محكمة النقض. وتذهب محكمة النقض إلى أن المناط فى بيان مراحل الدعوى ومدى اعتبار هذا البيان جوهريا يترتب على إغفاله البطلان هو أن يكون ذكره ضروريا للفصل فى الدعوى المتعلقة بسير الخصومة فيها واعتباره حلقة من حلقاتها قام بين الطرفين نزاع بشأنه[2]. وعلى ذلك ذهبت محكمة النقض إلى أن المقصود من الدفاع الجوهرى هو ذلك الذى يؤثر فى النتيجة التى انتهى إليها الحكم، بحيث أن المحكمة لو كانت قد بحثته لجاز أن تتغير به هذه النتيجة، فإذا أغفلت المحكمة الرد عليه، فإنها تكون قد أخلت بحقوق الدفاع[3].

٢٧٨ - ٤ - خلاصة موجزة لدفوع الخصوم ودفاعهم الجوهرى

بعد تعديل المادة ١٧٨ سنة ١٩٧٣ يكفى المحكمة أن تذكر فى حكمها خلاصة الأدلة التى أستند إليها الخصوم من ناحية الواقع والقانون، وأهمية هذا البيان ترجع إلى أنه يحدد نطاق سلطة المحكمة فى الفصل فى الدعوى؛ لأن هذه السلطة تتحدد بطلبات الخصوم المقدمة إليها ويدفعوهم وأوجه دفاعهم. فيجب أن يذكر جميع الطلبات المقدمة من الخصوم أصلية كانت أو عارضة. كذلك ما يقدم من الغير فى شكل طلبات عارضة، وكذلك بيان دفوع الخصوم ودفاعهم الجوهرى كما سبق القول. والمحكمة ملزمة ببحث دفوع الخصوم ودفاعهم الجوهرى. ويجب أن يتضمن الحكم ما يؤكد للمطلع عليه أن المحكمة بحثت كافة الطلبات والدفوع وأدلة الدفاع[4]. وقد حكم بأن البيان الجوهرى فى الحكم الذى يترتب البطلان على إغفاله هو الذى يكون ضروريا للفصل فى الدعوى.

---

(١) راجع أحمد هندى، المرافعات ٢٠٠٢، ص٩١٧ — أبو الوفا، الأحكام، ص١ [illegible] إبراهيم [illegible] القانون القضائى الخاص، جـ٢ ص٢٤٣.

(٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٤، س٢٠، ص٢٥٨، نقض ١٩٦٩/١١/١٨، س٢٠، ص١٢٨٩.

(٣) نقض مدنى ١٩٦٧/٦/٢٢، س١٨، ص١٣٤٨، نقض مدنى ١٩٦٦/١/١٩، س١٧، ص١٠.

(٤) نقض ١٩٨٢/١٢/١٦، طعن ٢٠٥، س٥٢ ق، نقض ١٩٨٢/١١/٧، ط ٢٧٠، س٤٩ ق.

٢٧٩ - ٥ - منطوق الحكم وأسبابه

بيان جوهرى من بيانات الحكم القضائى وبدونه لا تعتبر الورقة حكماً بأى شكل من الأشكال. بل تكون الورقة مجهولة بالنسبة لقانون المرافعات، ومنطوق الحكم هو نص القرار القضائى الفاصل فى النزاع. أى ما حكمت به المحكمة فى طلبات الخصوم التى عرضوها على المحكمة. وهو أهم جزء فى الحكم القضائى وهو الجزء الذى يتلى به شفوياً فى الجلسة والذى يسمى بالنطق بالحكم. وبه تتحدد حقوق الخصوم المحكوم لهم بها، وهو الذى يرد عليه التفسير والتصحيح وهو الذى يكتسب الحجية والذى يوصف بقوة الشىء المقضى وهو الذى يصير باتاً عند استنفاذ جميع طرق الطعن، ويجب أن يكون المنطوق واضحاً غير مبهم أو متناقض أو متناثر وخلو الورقة من المنطوق يؤدى إلى اعتبارها شىء آخر غير الحكم ولا نستطيع نعتها بالبطلان أو الانعدام لأنها لا تعتبر عملاً إجرائياً بكل بساطة، ويجب أن تفصل المحكمة فى المنطوق فى حدود طلبات الخصوم أو بأقل مما طلبوا، ولا يجوز لها الحكم بأكثر مما طلبوا أو بغير ما طلبوا وإلا تكون مخالفة للقانون وتفتح باب الطعن على حكمها ولو كان نهائياً. والمنطوق يرد عادة فى نهاية الحكم: ويتضمن قضاء المحكمة فى النزاع، وأحياناً قد يرد جزء من المنطوق فى أسباب الحكم وتعتبر هذه الأسباب مكملة للمنطوق تحوز صفاته وتولد آثاره.

٢٨٠-٦- التوقيع على الحكم

يبطل الحكم فى رأى، ويكون معدوماً فى رأى آخر إذا لم يشتمل على توقيع رئيس الجلسة وكاتبها (١٧٩ مرافعات). ويقصد برئيس الجلسة فى المادة السابقة رئيس الدائرة التى سمعت المرافعة واشتركت فى المداولة وإصدار الحكم وليس رئيس الدائرة التى نطقت به وذلك إذا ترأس جلسة النطق بالحكم قاضى آخر لحصول مانع بالنسبة إلى رئيس الدائرة الأصلى عملاً بالمادة ١٧٠. وذلك لأن صاحب الصفة فى التوقيع على نسخة الحكم الأصلية هو رئيس الهيئة التى سمعت المرافعة التى سبقته وانتهت بإصداره، ولأن الرئيس الذى يحضر جلسة النطق بالحكم عملاً بالمادة ١٧٠ تقتصر وظيفته على مجرد حضور هذه الجلسة والنطق بالحكم فيها[1].

والحكم لكى يكون له وجود قانونى. ويكون حجة بما اشتمل عليه من منطوق وأسباب معاً، يجب أن يكون موقعاً عليه من القاضى الذى أصدره، وإلا كان عبارة عن ورقة تحمل بيانات لا قيمة لها قانوناً، لأن توقيع القاضى على الحكم هو

(١) أبو الوفا، الأحكام، ص١٢٢.

الذى يضفى عليه كل أوصافه ويغل آثاره. وتوقيع القاضى على منطوق الحكم ضمن محضر الجلسة التى صدر فيها لا يغنى شيئاً عن توقيعه علـى الحكـم نفسه بأسبابه. إذا حكم بغير أسباب يعتبر قاصراً قصوراً جوهرياً يعيبه ويؤدى إلى البطلان. وبطلان الحكم لعدم توقيع القاضى على المنطوق يجعله والعدم سواء.

ومع ذلك يثور التساؤل التالى. هو توقيع القاضى على مسودة الحكم الأصلية المشتملة على المنطوق والأسباب يغنى عن التوقيع على نسخة الحكم الأصلية ؟ الإجابة هى بالنفى. وتصير نسخة الحكم الأصلية الخالية من التوقيع عليها من القاضى. كما سبق القول. هى والعدم سواء. لأن مسودة الحكم لا تكفى بذاتها ولا تتساوى مع نسخة الحكم الأصلية ولا تشهد على استكمال الحكم لشروط صحته وسلامته، وإذا وقع رئيس الهيئة على نسخة الحكم. ولم يوقع الكاتب فإن الحكم يكون باطلاً ويمكن تصحيحه باستيفاء توقيع الكاتب الناقص.

٢٨١-٧- تسبيب الحكم

سنقوم فيما بعد بدراسة تفصيلية لتسبيب الأحكام القضائية وذلك بالنظر لأهميتها البالغة سواء فى تقدير سلامة وصحة الحكم أو تعيبه وإمكان بناء الطعن على العيوب التى تصيب هذه الأسباب. وتنص المادة ١٧٦ مرافعات على ضرورة اشتمال الأحكام على الأسباب التى بنيت عليها سواء كانت أسباباً واقعية أم كانت أسباباً قانونية وعيوب التسبيب تؤدى إلى بطلان الحكم، ويجب إذن أن توجد أسباب للحكم وأن تكون كافية لحمل الحكم عليها كما يجب أن تكون منطقية أى تؤدى إلى ذات النتيجة التى توصل إليها الحكم فى المنطوق: كما يجب أن تكون مرتبطة بهذا المنطوق. وكل ذلك سنراه بالتفصيل فيما بعد[1].

٢٨٢- هذه هى بيانات الحكم القضائى. والحكم باعتباره ورقة شكلية يجب أن يكون مكتوباً، وأن يكون مستكملاً بذاته شروط صحته، بحيث لا يقبل تكملة النقص فيه بأى طريق من طرق الإثبات، وهو باعتباره ورقة رسمية لا يجوز إقامة الدليل على مخالفة بياناته للواقع إلا بطريق الطعن بالتزوير، والمقصود بهذه البيانات تلك التى تنسب إلى القاضى والكاتب كتاريخ الحكم وأسماء القضاة ومطابقة نصه لما حصل النطق به شفوياً.

ويعتبر محضر الجلسة مستكملاً للدليل على صحة شكل الحكم، ولا يترتب بطلان على عدم توقيع رئيس الدائرة على محضر الجلسة، وكذلك لا يبطل الحكم

---

(١) وجدى راغب، المرافعات، ص١٩٣، أبو الوفا، الأحكام ٢٠١، وما بعدها، عزمى عبد الفتاح، تسبيب الأحكام، ١٩٨٣، ص٢٠ وما بعدها.

إذا ذكر فيه أنـه قـد صدر بالإجماع أو بالأغلبيـة لأن هـذه العبـارة أو تلك تكـون قـد وردت على سبيل التزيد،

وإذا كتب كل قاضي حكمه في قضية واحدة ولو اتحد المنطـوق فيها فإنها أي الورقة التي كتب فيها الحكم لا يكون لها قيمة؛ ولا يعتبر الحكم قد صدر بموجب هذه الورقة، لأن القانون يتطلب أن يصدر الحكم عن الدائرة وأن يكون حكم واحد صادر في ورقة واحدة أو أكثر، ولو صدر بالأغلبية وليس بالإجماع، وبطلان الأحكام نتيجة افتقارها إلى البيانات الجوهرية لا يتصل بالنظام العام في كل الأحوال. فهناك بيانات جوهرية تولد بطلان للأحكام متعلق بالنظام العام مثال ذلك صدور الحكم في جلسة غير علنية، أو عند عدم توقيع من أصدره من القضاة، صدوره في خصومة معدومة لأي سبب. صدوره من محكمة مشكلة تشكيلا غير قانوني ... الخ. وهناك بطلان للأحكام غير متعلق بالنظام العام يجوز لصاحب الشأن إسقاط حقه في التمسك به. مثال ذلك العيب في بيان المحكمة، العيب في تاريخ الجلسة، العيب في إعلان صحيفة الطعن، كل هذه العيوب تزول بحضور الخصم وفقا للمادة ١١٤. كذلك عدم إعلان صحيفة الطعن خلال الميعاد المحدد في المادة ٧٠ مرافعات والذي يؤدي إلى اعتبار الصحيفة كأن لم تكن هذا الجزاء يسقط الحق في التمسك به بالحضور والكلام في الموضوع وإن كانت هذه العيوب لا تتعلق بذات الحكم.

وننصرف الآن إلى دراسة خاصة لتسبيب الأحكام والأعمال القضائية الأخرى.

ونشير في هذا المقام إلى أنه رغم استنفاد ولاية المحكمة بصدور حكمها القطعي سواء كان فاصلا في أصل الحق أو في مسألة إجرائية أو متعلقة بالإثبات، وبالتالي لا تملك تعديله أو الرجوع فيه، إلا أنه من المقرر فقها وقضاءا أنه يجوز قبل توقيع النسخة الأصلية تصحيح أسباب الحكم أو تكملتها بما يقويها أو يزيدها وضوحا أو يرفع ما بها من تناقض بشرط عدم المساس بالحكم ذاته وإذا كانت المحكمة تملك من تلقاء نفسها تصحيح ما قد يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية. كما أنها تملك سلطة تفسير هذا الحكم في الأحوال التي تستلزم ذلك ولو تم ذلك بعد إيداع نسخة الحكم الأصلية، فمن باب أولى فإنها تملك المبادرة بإجراء تلك التصحيحات والتفسيرات وقت كتابة هذه النسخة وبعد إيداع المسودة ويلاحظ أن كل ذلك مشروط بعدم المساس بالقضاء الوارد بالحكم. وإذا تجاوزت المحكمة سلطاتها كان حكمها قابلا للطعن.

ويلاحظ أنه يعتد في معرفة قضاء المحكمة بما ورد في نسخة الحكم الأصلية لا بالمذكور بالمسودة.

المبحث الثاني

آثار الحكم

٢٨٣- تقرير الحقوق وتأكيدها

يترتب على صدور الحكم آثار هامة. أولها يتمثل في تقرير الحقوق وإنشائها. والحكم المقرر هو الحكم الذي يكشف حق أو مركز قانوني سابق عليه بإنهاء المنازعة التي ثارت بصدده، كالحكم بملكية عين متنازع عليها لأحد الخصوم[١]. وأغلب الأحكام مقررة للحقوق أي أنها مشهرة للحق لا موجدة له، أي أن لها أثر رجعيا[٢]. على أن هناك من الأحكام ما هو منشيء للحقوق، وذلك إذا كان من شأن الحكم أن ينشئ حالة جديدة لم تكن قائمة قبل صدوره، مثل الحكم بالطلاق وتعيين حارس[٣] وشهر الإفلاس وحل شركة وإبطال عقد. وبصدور الحكم بتقرير الحق يتأكد الحق بقطع النزاع منه ويمتنع على المحكوم عليه تجديده في المستقبل. ويصبح تقادم الحق المحكوم به خمس عشرة سنة ولو كان أصلا من الحقوق التي تسقط بمدة أقصر (المادة ٢/٣٨٥ مدني)[٤] كذلك فإن الحكم يجعل للمحكوم له أن ينفذ بحقه تنفيذا جبريا على المحكوم عليه إذا أصبح الحكم واجب النفاذ إذ يصبح الحق ثابت في سند تنفيذي ويتولد للخصم الآخر المحكوم عليه، الحق في الطعن في الحكم الصادر ضده وتتغير صفات الخصوم من مدعي ومدعى عليه. إلى محكوم له ومحكوم عليه[٥].

وبصدور الحكم فإن المحكمة تستنفد سلطتها إزاء المسألة التي فصلت فيها فلا تملك الرجوع في الحكم أو تعديله، وهو ما يسمى باستنفاد الولاية. كما لا يجوز عرض هذه المسألة على أي محكمة أخرى. وهو ما يسمى بحجية الأمر المقضي. ولأهمية هذين الأثرين: استنفاد الولاية وحجية الأمر المقضي نعرض لهما بالتفصيل.

أولا: حجية الأمر المقضي

٢٨٤- مفهوم الحجية

إن ما سبق عرضه على القضاء، وتم الفصل فيه، لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى ليفصل فيه

---

(١) الشرقاوي وجميعي - الشرح ص ٥٣٧.
(٢) العشماوي - ٢ - ص ٧٣٦.
(٣) رمزي سيف ص ٦٩٤. وانظر نقد هذه التفرقة - أحمد السيد صاوي - الوسيط ص ٦٤٥.
(٤) أما تقادم الأحكام الجنائية فهو ثلاث سنوات بالنسبة للمخالفات وخمسة بالنسبة للجنح وخمس عشرة سنة وعشرون سنة بالنسبة للجنايات.
(٥) نبيل عمر - قانون المرافعات ١٩٩٣ - ص ٥٧١.

من جديد. إلا بالطرق وفي المواعيد التي حددها القانون. تلك ضرورة تتطلبها مصلحة الأفراد، كما تقتضيها مصلحة الجماعة، إذ لا يعقل أن تستمر الخصومات بين الناس لا تقف عن حد، فتتأبد المنازعات، الأمر الذي يترتب عليه عدم استقرار المراكز القانونية، وعدم وصول الحقوق لأصحابها وتعطيل المعاملات بين الناس فتسود المجتمع الفوضى. ويختل النظام والسلام الاجتماعيين، فضلا عن أنه لو سمح بالفصل من جديد فيما تم الفصل فيه لتعرضت أحكام القضاء للتناقض الأمر الذي يضيع هيبة الأحكام ويزعزع ثقة الناس فيها ويخل بكرامة القضاء. فمراعاة لهذين الاعتبارين ضرورة وضع حد للمنازعات وتجنب تناقض الأحكام، برزت الحاجة الملحة إلى ما يحقق ذلك، فنظم المشرع فكرة مؤداها أن الحكم حجة فيما فصل فيه (المادة ١٠١ إثبات)[١].

فيقصد بحجية الأمر المقضي أن الحكم يتمتع بنوع من الحرمة بمقتضاها تمتنع مناقشة ما حكم به في دعوى جديدة[٢]. فالقانون يفترض أن الحكم هو عنوان الحقيقة-أنه صدر صحيحا من حيث إجراءاته، وإن ما قضى به هو الحق بعينه من حيث الموضوع، فالحجية قرينة ذات شطرين تسمى إحداهما قرينة الصحة والآخر قرينة الحقيقة[٣] فالحكم إذ يطبق إرادة القانون في الحالة المعينة فإنه يحوز الاحترام سواء أمام المحكمة التي أصدرته أو أمام المحاكم الأخرى[٤] فالحجية تضمن احترام كامل للأحكام[٥].

ويترتب على الحجية أثرين، أولا. عدم جواز إعادة النظر في الدعوى. فلا يجوز رفع نفس الدعوى مرة أخرى بعد الفصل فيها. ولو قدمت في الخصومة الجديدة أدلة واقعية أو أسانيد قانونية لم يسبق إثارتها في الخصومة الأولى أو أثيرت فيها ولم يبحثها الحكم الصادر فيها[٦] ولهذا إذا رفع شخص دعوى ملكية على أساس عقد بيع اشترى بموجبه المال محل النزاع واستند إلى ورقة مكتوبة، ورفضت الدعوى فلا يجوز له إعادة رفعها على أساس نفس عقد البيع مستندا إلى دليل إثبات آخر ولو كان هذا الدليل هو اليمين الحاسمة[٧] فحجية الحكم تمنع العودة لمناقشة

---

(١) أحمد السيد صاوي - الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشئ المحكوم فيه - ١١٧١ - رسالة ص ٨٧.
(٢) إبراهيم سعد - القانون القضائي الخاص - ٢ - ص ٢٨٨.
(٣) رمزي سيف الوسيط - ص ٦٩٥، والشرقاوي ومحمد ص ٥٣٧. وكذلك أبو الوفا - المرافعات ١٩٩٠ - ص ٧٨٠.
(٤) فتحي والي - ص ١٣٥.
(٥) نبيل عمر - ص ٥٧٢.
(٦) نقض تجاري في ١٩٨٨/٢/٢٢ - طعن رقم ١٦٠٣ لسنة ٥٢ق. ونقض ١٩٦٢/٤/١٢ مجموعة النقض السنة ١٣ ص ٣٣١ - فتحي والي ص ١٣٥.
(٧) نقض ١٩٧٥/٥/٢١ - السنة ٢٦ ص ١٠٤٠ - فتحي والي ص ١٣٦.

المسألة التي فصل فيها حتى وإن اختلفت الطلبات في الدعويين، فإذا قضى بصحة عقد فلا يجوز رفع دعوى أخرى بطلب بطلانه، لأن القضاء بصحة العقد يتضمن حتماً القضاء بأنه غير باطل[1].

وبجانب هذا الأثر السلبي، يترتب على الحجية أثر إيجابي، إذ تؤدي الحجية إلى احترام مضمون الحكم القضائي في أي دعوى مختلفة تثور فيها المسألة التي فصل فيها الحكم فإذا رفعت دعوى بعد صدور الحكم بملكية المنزل للمطالبة بريع المنزل أو التعويض عن الضرر الذي أصاب المحكوم له نتيجة الاعتداء على حقه، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تبحث من جديد مسألة الملكية ذاتها بل يجب عليها أن تحترم ما قرره الحكم السابق بصدد هذه المسألة. فتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر هذه المسألة لتعلقها بالنظام العام[2] (المادة ١٠١ إثبات) ولأي من الخصوم أن يدفع بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها.

وتختلف حجية الأمر المقضي عن قوة الأمر المقضي. فالحجية والقوة فكرتان مختلفتان: إذ يتمتع الحكم بالحجية بمجرد صدوره وإن كان يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية، أي الاستئناف والمعارضة، بينما الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي هو ذلك الحكم الذي لا يقبل الطعن بالمعارضة ولا بالاستئناف، سواء صدر غير قابل لهما أو أصبح كذلك بانقضاء مواعيد الطعن أو برفض الطعن أو عدم قبوله. ويحوز الحكم قوة الأمر المقضي طالما كان غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية ولو كان يقبل الطعن بطرق الطعن غير العادية أي بالنقض أو التماس إعادة النظر أو طعن فيه فعلا بهذه الطرق[3].

٢٨٥- تثبت للحكم القطعي بمجرد صدوره حجية مؤقتة تتوقف بمجرد الطعن فيه (حجية مؤقتة موقوفة)

تثبت حجية الأمر المقضي للحكم القطعي. أي ذلك الحكم الذي يضع حدا للنزاع في جملته أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته[4]. فجميع الأحكام القطعية سواء كانت موضوعية أو فرعية، وسواء فصلت في موضوع الدعوى أو في جزء منه أو في دفع

(١) نقض ١٩٨٣/٦/٧ – طعن رقم ١٤ لسنة ٥٠ق – الموسوعة الذهبية – ٤ – ص ١٨٢ رقم ٣٣٦.

(٢) وجدي راغب ص ٤٤.

(٣) انظر نقض ١٩٨٨/٢/٧ – طعن رقم ٢٣٣٦ لسنة ٥٢ ق – الموسوعة الذهبية للفكهاني –ص ١١٠ رقم ١٩٤.

(٤) انظر أحكام: نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ – طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٥ق، ١٩٨٢/٢/٢٤ – طعن رقم ٨٥٢لسنة ٤٧ ق، ١٩٨٦/٦/٤ – طعن رقم ١٧٠٣ لسنة ٥٢ق، ١٩٨٨/١٢/٨ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٥٢ق، ونقض١٩٨٩/٥/١٤ – طعن رقم ١٩١٦ لسنة ٥٤ق – الموسوعة الذهبية للفكهاني – ٦ – ص ١٣٣ – ١٣٦ – أرقام ٢٢٨ – ٢٣٣.

من الدفـوع الشكلية أو الموضوعية تحـوز الحجية[1] ولـو كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل، فلا يجوز العدول عنها من المحكمة التي أصدرتها[2] إذ أن هذا الحكم قد قطع في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارا يمنع من إعادة طرحها ومناقشتها والبت فيها بحكم ثان[3].

إذن، للحكم القطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره وليس للمحكمة التي أصدرته ولا لمحكمة غيرها أن تعيد النظر فيما قضي به[4]. ولا يمنع من تمتعه بهذه الحجية، أن يكون قابلا للطعن فيه، فما تمنعه حجية الأمر المقضي هو إثارة أو بحث الموضوع الذي سبق الفصل فيه في دعوى أصلية، ترفع بإجراءات جديدة غير الإجراءات التي صدر فيها الحكم، والطعن في الحكم ليس دعوى أصلية أو إجراءات جديدة يثار فيها الموضوع الذي سبق الفصل فيه وإنما هو مجرد استمرار أو تكملة للإجراءات التي صدر فيها الحكم بغرض مراجعته ومراقبته[5].

على أن الحجية التي يتمتع بها الحكم هي حجية مؤقتة، تقف بمجرد رفع الاستئناف عنه، وتظل هذه الحجية موقوفة إلى أن يقضي في الاستئناف فإذا تأيد الحكم عادت إليه حجيته وإذا ألغي زالت عنه هذه الحجية[6].

معنى ذلك أن حجية الحكم القطعي تظل مؤقتة إلى أن ينقضي ميعاد استئنافه دون رفع طعن، فتنقلب إلى قوة الأمر المقضي به وهي درجة من الاحترام للأحكام تخول للمحكوم له الحق في التنفيذ الجبري وأخذ حق بالاختصاص وعدم قابلية الحكم الحائز لهذه القوة للطعن فيه بالاستئناف. أما إذا طعن بالاستئناف في الحكم القطعي الحائز للحجية، فإن الحجية تتوقف ولكنها تظل قائمة ولا تزول لأن في زوالها إمكانية لرفع دعوى جديدة مرة ثانية بذات عناصر الدعوى الأولى

(١) نقض ١٩٨٣/١/٢٦ – طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ق – الموسوعة الذهبية – ٦ – ص ٩٩ رقم ١٧٢.

(٢) نقض ١٩٧٧/١١/٢٨ – طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤١ق – نظرية بطلان الأحكام لأحمد أبو السعود ص ١٤٩ رقم ٥٥١.

(٣) نقض ١٩٨٢/١/٧ — طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٨ق – الموسوعة الذهبية للفكهاني – ٤ – ص ١٦٣ – رقم ٣٠٥.

(٤) نقض ١٩٨٣/٥/١٥ – طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٦ق – الموسوعة الذهبية – ٤ – ص ١٧٠ رقم ٣١٦.

(٥) ولذا تحول الحجية دون رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم القضائي، وتوجب على من يريد التمسك ببطلان الحكم أن يتمسك به بطريق الطعن المقررة له قانونا وفي المواعيد التي يحددها القانون (وجدي راغب ص ٤٦، ٤٧).

(٦) نقض ١٩٨٣/٥/١٥ مشار إليه. ونقض ١٩٨٢/٢/٢٠ – طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٣ق – الموسوعة الذهبية – ٤ – ص ١٨٠ رقم ٣٣٢ وكذلك نقض ١٩٨٨/٢/٢٨ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٥١ق – الموسوعة الذهبية – ٦ – ص ١١١ رقم ١٩٦. وأيضا نقض ١٩٧٩/١١/٢٠ – طعن رقم ٤١ لسنة ٤٣ق – نظرية بطلان الأحكام لأحمد أبو السعود – ص ١٢٣ رقم ٤٤٢. ونقض ١٩٨٨/٣/١٧ – طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٥١ق – الموسوعة الذهبية – ٦ – ص ١١٤ رقم ١٩٨.

وبالتالي يكـون لدينا طعن قائم ودعوى مرفوعة مما يـؤدي إلى اضطراب شـديد[1] وبرفـع الاستئناف تقف حجية الحكم ليس فقط بالنسبة لما قضـى بـه لغـير صـالح المستأنف ورفع عنـه الاسـتئناف ولكـن أيضـا بالنسـبة لمـا تضمنتـه أسـباب الحكـم المستأنف من رفض لدفـع أو دفـاع المستأنف ضده أغناه صدور حكم لصالحه في الدعوى عن استئنافه[2] ولم يتنازل عنه صراحة أو ضمنا.

فبالطعن في الحكم القطعي تتوقف حجيته، وتظل تلك الحجية موقوفة إلى أن يفصل فـي الطعن - الاستئناف. ويـترتب علـى وقـف حجيـة الحكـم نتيجـة لرفـع استئناف عنه أن المحكمة التي يرفع إليها نزاع فصل فيـه هـذا الحكـم لا تتقيـد بـهذه الحجية طالما لم يقض برفض هـذا الاسـتئناف قبـل أن تصـدر حكمـها فـي الدعـوى. وليس للحكـم الاستئنافي أن يستعين في إثبات العلاقـة الإيجاريـة المتنـازع عليـها بـين الطرفين، بحجية حكم ابتدائي - قضى بـإلزام الطـاعن بـأداء الأجـرة المسـتحقة عـن عين النزاع لمدة معينة وما يستجد من الأجـرة، نظـراً لأن حجيـة هـذا موقوفـة لإقامـة استئناف ضده لم يفصل فيه بعد[3]. علـى أنـه يجـوز للحكـم الاسـتئنافي أن يحيـل فـي أسبابه إلى أسـباب حكـم ابتدائـي - فتلـك الإحالـة تقتصـر علـى الأسـباب الواقعيـة والقانونية الأخرى باستثناء حجية هذا الحكم الابتدائي لأن هذه الحجيـة موقوفـة - إلى أن يتأيد الحكـم - فلا يجـوز الاعتـداد بهـا[4].

إذن، طوال فترة نظر الطعن بالاستئناف، نكون بصدد حجية وقتيـة موقوفـة، لا يصح الاستناد إليها في تنفيـذ أو كدليـل فـي حكـم آخـر. وقـد أعمـل المشـرع هـذه القاعدة في المادة ٢٢٢ مرافعات، فأجاز استئناف جميع الأحكام الصادرة في حـدود النصاب النهائي إذا كان الحكم صادرا علـى خـلاف حكـم سابق لم يحز قـوة الشـيء المحكوم فيه (أي حكم ابتدائي)، وفي هذه الحالة يعتبر الحكـم السـابق (الابتدائـي) مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صدر انتهائيا عند رفع الاستئناف. ومفـاد ذلـك أن المحكمة التي يرفع إليها الاستئناف عن الحكم الثاني لا تتقيـد بحجيـة الحكـم الأول بل لها أن تعيد النظر في الحكمين طالمـا أن الحكـم الأول لم يكـن قـد صـار انتـهائيا وقت صدور الحكم الثاني[5].

وإذا حدث أن ألغي الحكم الابتدائـي فـي الاستئناف، فإن الحجيـة تـزول. ويجوز رفع النزاع مرة أخرى أمـام محكمـة أول درجـة، فإذا صـدر حكـم جديـد فـي

(١) نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٥٧٣.
(٢) نقض ١٩٩١/٢/٢١ طعن رقم ٢٢٠ لسنة ٥٥ ق فتحي والي - الوسيط ص ١٤٢.
(٣) انظر نقض ١٩٨٨/٢/٢٨ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٥١ق - الموسوعة - ٦ - ص ١١١ رقم ١٩٦.
(٤) انظر نقض ١٩٨٣/٥/١٥ - مشار إليه.
(٥) نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ طعن رقم ٣٧٤ لسنة ٤٣ق-الموسوعة - ٤- ص١٨٠ رقم ٣٢٢.

النزاع هذه المرة فإنه يحوز الحجية. أما إذا فصلت محكمة الاستئناف بنفسها في موضوع النزاع فإن حكمها يحوز قوة الأمر المقضي[1] وليس مجرد الحجية. وبالتالي فلا يجوز إعادة طرح النزاع من جديد أمام أية محكمة. فللحكم حجية نهائية. أي يتمتع بقوة الأمر المقضي وإن جاز فقط الطعن فيه بالنقض أو بالتماس إعادة النظر.

٢٨٦ – الحجية تثبت للمنطوق وللأسباب المرتبطة به دون الوقائع

يشتمل الحكم الذي يفصل في دعوى على عناصر ثلاثة: المنطوق والأسباب والوقائع. ومن المقرر أن حجية الأمر المقضي تكون للمنطوق أصلا دون غيره من العناصر. وعلة هذا واضحة، فالمنطوق هو وحده الذي يتضمن قرار القاضي بمنح الحماية القضائية[2]. على أن الحجية لا تثبت لكل أجزاء المنطوق. فما يرد عرضا في منطوق الحكم من بيانات أو تقريرات دون أن تكون محل بحث لا تحوز الحجية، كأن يحكم بدفع فوائد الدين ثم يرد في منطوق الحكم ذكر مقدار الدين على نحو عارض. أو أن يرد في المنطوق ذكر صفة من الصفات كالأبوة أو البنوة أو صفة التاجر إلى غير ذلك من الصفات. فهي لا تحوز الحجية إلا إذا كانت قد أثيرت في الدعوى وبحثتها المحكمة. كذلك فإن ما لا يفصل فيه المنطوق لا يكون محلا للحجية أو لقوة الأمر المقضي، فإذا قضى منطوق الحكم بوقف الاستئناف حتى يفصل نهائيا في الدعوى فإن معنى ذلك أن الحكم لم يفصل في موضوع الاستئناف بشيء[3].

على أن الفقه والقضاء استقرا على أن الحجية تترتب للمنطوق وكذلك للأسباب التي ترتبط ارتباطا وثيقا بالمنطوق بحيث لا يقوم المنطوق بدونها[4] فتكون تلك الأسباب والمنطوق وحده لا تقبل التجزئة[5] أو إذا كانت الأسباب تكمل المنطوق وتتضمن قرارا يفصل في مسألة معينة بحيث تعد جزءا من المنطوق[6]. ففي

---

(١) نبيل عمر – قانون المرافعات ص ٥٧٣، ٥٧٤.

(٢) فتحي والي – ص ١٤٦– وانظر في هذا المعنى نقض ١٩٨٨/٣/٢٠– طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٧ق– الموسوعة -٦- ص ١١٢ رقم ١٩٧. وفي ١٩٨٢/١٢/٢٦– طعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٢ق، ١٩٨٢/١١/٧– طعن رقم ١٠٥٥ لسنة ٤٨ق - الموسوعة – ٤ – ص ١٦٥ رقم ٣٠٩.

(٣) نقض ١٩٨٢/١٢/١٢– طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٩ق - الموسوعة الذهبية – ٤ – ص١٦٤ رقم ٣٠٦ وانظر كذلك نقض ١٩٨٣/١٠ – طعن رقم ١٢٦٧ لسنة ٤٧ق - الموسوعة – ٤ – ص١٦٦ رقم ٣٠٩ ونقض ١٩٨٣/٢/٩– طعن رقم ٦٦٦ لسنة ٥٠ق. ونقض ١٩٨٣/٢/١٣ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٨ق – الموسوعة ص ١٦٧ رقم ٣١١).

(٤) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٠– طعن رقم ٢٤١٣ لسنة ٥١ق - الموسوعة – ٦ – ص١٠١ رقم ١٧٥. ونقض ١٩٨٨/٣/٢– طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٧ق– الموسوعة ص ١١٢ رقم ١٩٧ .

(٥) نقض ١٩٨٦/٥/٢٦– طعن رقم ١٣٠١ لسنة ٥٢ق - الموسوعة – ٤ – ص ١٧٥ رقم ٣٢٣ وكذلك نقض ١٩٧٤/٣/٢٣– مجموعة النقض السنة ٢٥ ص ٥٣١.

(٦) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦– طعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٢ق، ونقض ١٩٨٢/١١/١٧–طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٨ق– الموسوعة الذهبية للفكهاني -٤ – ص ١٦٥ رقم ٣٠٨.

تلك الأحوال، تحوز الأسباب الحجية، خاصة حيث تكون هناك عدم دقة في صياغة المنطوق، بحيث لا يتضح إلا بالرجوع إلى الأسباب[1] فعندئذ تكون الحجية للمنطوق بالتحديد الذي يتضح من الأسباب إذ تكون هذه الأسباب مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق[2].

معنى ذلك أن الحكم - الذي يتمتع بالحجية - قد يوجد في المنطوق، وقد يوجد في الأسباب. فإذا وجد في الأسباب حكم فاصل في جزء من النزاع فإن هذا الحكم يحوز الحجية شأنه في ذلك شأن المنطوق[3] فقضاء المحكمة - الذي يحوز الحجية - ليس هو منطوق الحكم وحده وإنما هو ذلك القول الفصل في النزاع أو في جزء منه أيا كان موضعه سواء كان في المنطوق أو في الأسباب[4] فإذا حكمت المحكمة ببطلان تصرف وعللت ذلك في أسباب حكمها بأنه تصرف صوري ولا حقيقة له وأن المتصرف له لم يدفع في العين ثمنا بل أخذ العقد بطريق التواطؤ مع المتصرف لحرمان دائني المتصرف من الحصول على دينهم من قيمة ملكه المتصرف فيه فإن هذا القضاء يكون مانعا من العودة إلى المناقشة في صورية العقد بين الخصوم الطاعنين وبين الخصم الذي كان يتمسك به[5].

على أن ما يرد في أسباب الحكم زائدا عن حاجة الدعوى لا يحوز حجية[6] فما يكون الحكم قد تزيد فيه من أسباب غير لازمة لقضائه لا يحوز الحجية طالما كانت لمنطوق الحكم قائمة بدونها[7] كذلك الحال إذا عرضت المحكمة تزايدا في بعض أسبابها، إلى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بحاجة اليها[8] فإذا قضت المحكمة باستحقاق المدعين في ريع وقف عن مدة معينة وأشارت في أسباب حكمها إلى أنه كان يحق لهم أن يطالبوا بمبلغ أكبر منه عينه الحكم. فإن هذه الإشارة في أسباب الحكم لا حجية لها لخروجها عن نطاق الدعوى، وعدم لزومها للفصل فيها[9] كذلك فإنه إذا أهابت المحكمة في حكمها بالشركة أن تسهل

(١) نقض ١٩٦٦٦/١٠/٢٥ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٥٨٢ - فتحي والي ص ١٤٦، ١٤٧.
(٢) نقض عمال ١٩٨١/٥/١٠ - طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ق - فتحي والي ص ١٤٧.
(٣) أحمد السيد صاوي - شروط الحجية - ص ٤٧.
(٤) نقض ١٩٨١/١/٢٦ - طعن رقم ٤٢٦/٤٢٤ لسنة ٤٣ق - الموسوعة - ٤ - ص١٦٠ رقم ٣٠١.
(٥) نقض ١٩٣٤/٣/٢ - مجموعة عمر - جزء أول - ص ٣٤٤، وكذلك انظر استئناف القاهرة في ١٩٥٢/٢/١٨ - أحمد السيد صاوي - ص ٤٨.
(٦) نقض ١٩٨٣/٢/٩ - طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ق. ونقض ١٩٨٣/٢/١٣ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٨ق - الموسوعة - ٤ - ص١٦٧ رقم ٣١١.
(٧) نقض ١٩٨٣/٥/٢٢ - طعن رقم ١٦٥٣ لسنة ٤٨ق - الموسوعة - ٤ - ص ١٦٨ رقم ٣١٢.
(٨) نقض ١٩٨٨/٣/٢ - طعن رقم ١٩٠٩ لسنة ٥٧ق - الموسوعة - ٦ - ص١١٢ رقم ١٩٧.
(٩) نقض ١٩٥١/١١/١٥ - مجموعة النقض السنة ٢ ص ٥٤.

على عمالها السكنى بالمساكن التي قامت ببنائها لهم على الوجه الملائم. فإن ذلك لا يحوز الحجية[1].

إذن، أسباب الحكم تحوز الحجية، مع المنطوق، بحيث لا يجوز مخالفة ما جاء بها أو إعادة طرحه أمام القضاء مرة ثانية، طالما أنها كانت مرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا، حسبما استقرت محكمة النقض. على أنه لا يخفى أن امتداد المنطوق في الأسباب وتحديد نطاق الحجية على هذا الأساس قد يعد مفاجأة للخصم الذي لم يتبين من قراءة الحكم للوهلة الأولى اتساع هذه الحجية، وينادي البعض بعدم الاعتداد بهذا المنطوق الذي "فقد" بين الأسباب[2].

أما وقائع الدعوى، فهي في الأصل لا حجية لها في دعوى أخرى. ولكن هذه الوقائع تحتوي على تحديد عناصر الدعوى، وما قدم في القضية من طلبات ودفوع، ولهذا قد يلزم الرجوع إليها لتكملة المنطوق. فتعتبر حجية الأمر المقضي للمنطوق على النحو الذي بينته الوقائع. مثال هذا أن يقضي الحكم بما طلبه المدعي دون تحديد فيرجع إلى صحيفة الدعوى لتحديد المطلوب[3]. وإذا لم يوضح في منطوق الحكم مقدار الشيء المحكوم به. وكان هذا المقدار مبينا في صحيفة افتتاح الدعوى وفي وقائع الحكم ولم ينازع فيه الخصوم ولم تمس المحكمة من جهتها المقدار المذكور بأي نقصان فإنه في هذه الحالة الخاصة يتعين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه مكونين في هذه النقطة لمجموع واحد لا تتجزأ بحيث يحوز الحكم فيما يختص بذلك المقدار حجية الشيء المحكوم فيه[4].

٢٨٧- تعلق حجية الأمر المقضي بالنظام العام

لم يقرر المشرع حجية الأمر المقضي لصالح الخصوم، وإنما قررها للصالح العام الذي يدعو إلى استقرار الحماية القضائية. فالحماية القضائية[5] - وهي وظيفة القضاء- لا يمكن أن تتحقق من الناحيتين العملية والاجتماعية ما لم تكن لها حجية تكفل ضمان الاستقرار للحقوق والمراكز القانونية التي أكدتها أحكام القضاء[6].
وطالما أن الحجية مقررة للصالح العام فإنها تتعلق بالنظام العام، فللقاضي - بل عليه -

(١) نقض ١٩٦٤/١٢/١٦- مجموعة النقض السنة ١٥ ص ١١٤٦.
(٢) انظر إبراهيم سعد - ٢- ص ٢٩٠، ٢٩١.
(٣) فتحي والي - ص١٤٧- وانظر إبراهيم سعد - ٢ - ص ٢٩١. وانظر كذلك السنهوري الوسيط - جزء ٢- ص ٦٧٤.
(٤) استئناف مصر في ١٩٢٥/١١/٣٠- المجموعة الرسمية - ٢٧- ص ١٦٣ - أحمد صاوي ص٥٠. وأبو الوفا ودويدار- التعليق على الإثبات ص ٣٧٢.
(٥) فتحي والي ص ١٥٤.
(٦) فتحي والي ص ١٥٥.

أن يتمسك بها من تلقاء نفسه (المادة ١٠١ إثبات) فإذا عرضت عليه دعوى سبق صدور حكم فيها فيجب على القاضي أن يحكم بعدم قبولها. فحجية الأحكام من النظام العام ولمحكمة النقض أن تعرض لها من تلقاء نفسها متى كان الحكم السابق مطروحا على محكمة الموضوع[1].

ولا يتعارض مع كون حجية الأمر المقضي من النظام العام جواز نزول من صدر لصالحه الحكم عن الحق الثابت به[2] أو اتفاق الخصوم على تنظيم مختلف لعلاقتهم. فالحجية شيء يختلف: فالتنازل عن الحق أو الاتفاق على خلاف الحجية يتعلق بحق خاص، أما الحجية فهي تتعلق بأحد مرافق الدولة العامة. فالدولة تنظم القضاء وتعطي لكل شخص إمكانية الالتجاء إليه، ولكن لا تكون له هذه الإمكانية إلا مرة واحدة بالنسبة لنفس الدعوى. ولا يمكن القول بقيام القضاء بالفصل في الدعوى أكثر من مرة إذا ارتأى الخصوم هذا لما فيه من تعطيل لمرفق القضاء. ومن ناحية أخرى فإن القاضي يطبق القانون، ويجب على القضاة الآخرين احترام هذا التطبيق ولو أراد الخصوم عدم احترامه[3].

إذن، الحجية من النظام العام، فالسلطة القضائية لا يجب أن تترك على هوى الأشخاص. كل يسير بدعواه وفق سياسته الخاصة، واتفاقهم يهدر حجية الأحكام ويجيز تجديد النزاع الذي صدرت فيه[4] ويترتب على ذلك أنه إذا تدخلت النيابة العامة في الدعوى فإن لها أن تثير حجية الحكم السابق ووجوب التقيد بها. ويعتبر باطلا أي اتفاق بين الخصوم على عدم التقيد بهذه الحجية[5] ويجوز لأي من الخصوم الدفع بالحجية - أي بسبق الفصل في الدعوى - في أية حالة تكون عليها الدعوى (المادة ١/١١٥ مرافعات) باعتباره صورة من صور الدفع بعدم القبول[6]، كما أن للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (المادة ١١٦ مرافعات). فالمحكمة تقضي بالحجية من تلقاء نفسها (المادة ٢/١٠١ اثبات).

---

(١) نقض ١٩٨٧/٢٨ - طعن رقم ٦٨٢ لسنة ٥٦ق - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص١٠٥ رقم ١٨٤. وكذلك نقض١٨/١٢/١٩٨٨ - طعن رقم ٤٣١ لسنة ٥٧٤ق - ص١١٨ رقم ٢٠٥.

(٢) نقض ١٩٧٠/٥/٤ - طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٤ق - نظرية بطلان الأحكام ص ١١٦ برقم٤١٤.

(٣) فتحي والي ص ١٥٥.

(٤) أبو الوفا ودويدار - التعليق ص ٣٦٦٦٦٦.

(٥) فتحي والي - ص ١٥٥.

(٦) أبو الوفا ودويدار - ص٣٣٦.

ثانيا: استنفاد الولاية

خروج القضية من ولاية المحكمة

٢٨٨- مفهومها وتميزها عن الحجية

لضمان تحقيق الخصومة لهدفها في منح الحماية على وجه منتظم دون تأخير، من المقرر أنه إذا فصلت المحكمة في مسألة من المسائل المعروضة عليها انقضت سلطتها بشأنها وبالتالي خرجت هذه المسألة عن ولايتها[١]، فبمجرد صدور الحكم تستنفد المحكمة سلطتها إزاء النقطة التي فصلت فيها فلا تملك الرجوع في الحكم أو تعديله ولو تبين لها عدم صحة ما قضت به. ويترتب هذا الأثر من وقت النطق بالحكم. أما قبل ذلك فيعتبر الحكم مجرد مشروع يصح تعديله وتغييره. فإذا نطق به أصبح ملكا للخصوم وانقضت كل سلطة للقاضي في تناوله بأي تعديل مهما كان طفيفا[٢].

ولا يقوم الاستنفاد على اساس من عدم الولاية أو عدم الاختصاص. لأن المحكمة التي أصدرت الحكم كان لها ولاية القضاء، ومازالت لها تلك الولاية في غير المسألة التي فصلت فيها. كما أن المحكمة مختصة بالفصل في المسألة بدليل أنها قد أصدرت حكما فيها وإنما يقوم استنفاد الولاية على أساس سقوط حق المحكمة في الفصل فيما فصلت فيه، إذ لا يجب الفصل في الموضوع الواحد مرتين من محكمة واحدة. حرصا على منع تضارب الأحكام وتحقيقا للاستقرار المنشود. وتدعيما لثقة المتقاضين بالأحكام[٣].

ويستنفد القاضي ولايته طالما أصدر حكما قطعيا. فالأمر لا يقتصر على الأحكام التي تنتهي بها الخصومة أمام المحكمة فحسب. وإنما يشمل أيضا سائر الأحكام القطعية التي تصدر أثناء نظر الدعوى. فإذا أصدرت المحكمة مثلا حكما باختصاصها بنظر الدعوى فلا يجوز لها أن تحكم بعد ذلك بعدم اختصاصها وإذا قضت بعدم جواز إثبات واقعة بشهادة الشهود لعدم جواز ذلك وفقا لقواعد قانون الإثبات فلا يجوز لها العدول عن هذا القضاء فيما بعد[٤] فطالما أن القاضي فصل بصفة حاسمة في مسألة معينة فإنه يستنفد سلطته عليها إذ يصدر حكمه بدون نية العود

---

(١) فتحي والي - الوسيط ١٩٩٣- ص ١٣٧. وكذلك وجدي راغب ص ٤٥. وانظر كذلك نبيل عمر - قانون المرافعات ص ٥٧٣.

(٢) انظر العشماوي - ٢ - ٧٢٣ : ٧٢٤. ومحمود هاشم-استنفاد سلطة المحكمين في قانون المرافعات- ١٩٨٥- ص ٧.

(٣) محمود هاشم- استنفاد ولاية المحكمين ص ٨.

(٤) أبو الوفا - المرافعات ١٩٩٠- ص ٧٧٣،٧٧٢ وكذلك نبيل عمر - قانون المرافعات ١٩٩٣ ص ٥٧٢.

إليها[1]، وليس له أن يحتفظ بحق الرجوع لتعديل الحكم إذا اقتضت الظروف ذلك[2]. فجميع الأحكام القطعية، موضوعية كانت أو فرعية، لا يجوز العدول عنها من ذات المحكمة التي أصدرتها ولو كانت باطلة أو مبنية على إجراء باطل[3].

معنى ذلك أن قاعدة الاستنفاد يؤدي إعمالها إلى ترتيب حصانة للأحكام القطعية تحول دون المساس بها، وتغلق باب المناقشة حول المسائل التي قضت فيها داخل إجراءات الخصومة التي صدرت فيها[4]. فالمسألة التي حسمتها المحكمة بحكم قطعي تخرج تماما عن سلطتها بمجرد النطق بهذا الحكم، فليس لها أن تمس الحكم الذي أصدرته فيها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أو حتى اتفاقهم. فاستنفاد الولاية يتعلق بالنظام العام[5]، لأن قواعد الولاية تتعلق بالنظام العام[6]. فلا يجوز للمحكمة بعد الحكم بالدين على المدين أن تعود فتمنحه مهلة للوفاء أو أن تقضي بشمول حكمها بالنفاذ العاجل بعد سبق صدوره غير مشمول بالنفاذ[7].

وتقترب فكرة استنفاد من الولاية فكرة حجية الأمر المقضي. فمؤدى الحصانة التي تترتب على الاستنفاد وهو منع نظر المسألة الواحدة والحكم فيها أكثر من مرة وهو ذاته مؤدى الحجية في أحد وجوهها (منع نظر الدعوى بذات المسألة والفصل فيها من جديد - الدور السلبي للحجية) كما أن الفكرتان تتفرعان عن مبدأ واحد وهو عدم مباشرة الوظيفة القضائية في خصوص نفس المسألة لأكثر من مرة. فكل منهما تعد وجه تطبيق خاص لهذا المبدأ في مجاله[8]، على أن الفكرتين تختلفان. فحجية الأمر المقضي، هي صفة في مضمون الحكم، أي في الأمر المقضي تكفل فاعليته خارج الإجراءات وتتمثل في تقييد الخصوم بالرأي القضائي في أي إجراءات أخرى مستقلة عن الإجراءات التي صدرت فيها[9]، فهي فكرة تعمل خارج الخصومة بعد انتهائها، لضمان استقرار الحماية القضائية التي منحها الحكم[10]. أما

---

(1) انظر إبراهيم سعد - ٢ - ص٢٩٩.
(2) العشماوي -٢ - ص ٧٢٤
(3) نقض ١٩٧٧/١١/٢٨ - طعن رقم ١٧٧ لسنة ٤١ق - بطلان الأحكام ص ١٤٩ رقم ٥٥١.
(4) أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طريق الطعن فيها - ١٩٩٣ - ص ٢٣.
(5) نقض ١٩٨١/١/١٢ - طعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ق - فتحي والي ص ١٣٧. وانظر أبو الوفا - المرافعات ص ٧٧٢ هامش ٢.
(6) أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها - ١٩٩٣ - ص ١٦.
(7) رمزي سيف - الوسيط ص٦٩٦. وكذلك وجدي راغب ص ٥٩٨.
(8) أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام - ص ٢٤.
(9) وجدي راغب - النظرية العامة للعمل القضائي - ص ٢١٨ وبعدها. وكذلك مبادئ القضاء المدني ص ٤٥.
(10) فتحي والي - ص ١٣٧.

استنفاد الولاية أو السلطة فهي نتيجة للصفة القطعية في الحكم. وهي صفة في الحكم ذاته كعمل قانوني داخل الإجراءات التي صدر فيها[1]. فسلطة القاضي تنفذ بالنسبة لكل مسألة يفصل فيها داخل الخصومة[2]. وبجانب هذا الاختلاف بين الفكرتين في مجال التطبيق، فإنهما يختلفان في مفهومهما: فالحجية هي الأثر الأساسي للحكم أو فاعليته القانونية ذاتها، أما الاستنفاد وما يؤدي إليه من عدم المساس بالحكم فهو وسيلة لدوام استمرار هذا الأثر[3].

وتبدو أهمية التمييز بين الفكرتين في أن الحجية لا تترتب إلا على أحكام القضاء الموضوعي، وهي الأحكام الفاصلة في موضوع الدعاوى الموضوعية سواء بإجابتها أو رفضها، بينما تستنفد سلطة القاضي بالنسبة لسائر الأحكام القطعية التي يصدرها - بالنسبة لكل قرار يحسم مسألة موضوعية كانت أو إجرائية داخل الخصومة- سواء كانت أحكاما تنفيذية (الحكم بإيقاع بيع العقار) أو وقتية (في ظل الظروف التي صدرت فيها) أو كانت فاصلة في مسألة إجرائية بحتة (مثل الحكم ببطلان صحيفة الدعوى أو الحكم باختصاص المحكمة)[4]. هذا بجانب أن الحجية نسبية أما استنفاد سلطة القاضي فأثره مطلق داخل الخصومة.

ومن الناحية العملية، تظهر أهمية التفرقة بين فكرتي الحجية واستنفاد الولاية، في الحالات التي يعود فيها الخصم إلى القاضي ليطلب منه تعديل حكمه بإضافة طلب جديد إليه، كالزوجة التي حصلت على حكم تطليق وتطلب من القاضي تعديل حكمه بتقرير نفقة لها، فإذا حكم لها القاضي بذلك فإنه لا يخل بحجية الأمر المقضي للحكم إذ أن حجية الحكم لا تشمل هذا الطلب، وإنما يخالف قاعدة خروج النزاع من ولايته[5].

٢٨٩ - الاستثناءات على قاعدة استنفاد الولاية (حالات مراجعة الحكم بغير الطعن)

للمحكمة أن تعدل عما أصدرته من أحكام غير قطعية. كما أن القضية قد تعود إلى المحكمة في حالة الطعن، وذلك إذا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم هي ذاتها المحكمة المختصة بنظر الطعن. كما في حالة الطعن بالتماس إعادة النظر. أو الطعن بالمعارضة في الحالات الاستثنائية الجائز فيها الطعن بالمعارضة،

---

(١) وجدي راغب مبادئ القضاء المدني ص ٤٥. وكذلك نبيل عمر - أصول المرافعات - ١٩٨٦ - ص٣٥٧ رقم ٣٣٠.

(٢) فتحي والي - ص ١٣٧. ويرى البعض (رمزي سيف - الوسيط - ص٦٩٦٦) أن استنفاد الولاية ليس أثرا قائما بذاته وإنما هو وجه من وجوه حجية الأمر المقضي.

(٣) أحمد ماهر زغلول مراجعة الأحكام - ص ٢٦، ٢٧.

(٤) فتحي والي ص ١٣٧. ووجدي راغب ص ٤٥.

(٥) إبراهيم سعد - ٢ - ص ٢٩٩: ٣٠٠.

والمحكمة تنظر القضية في هذه الحالة بوصفها محكمة طعن، تفصل في خصومة جديدة هي خصومة الطعن. كذلك فإنه في حالة إلغاء المحكمة الاستئنافية لحكم إجرائي فإن القضية تعاد لمحكمة الدرجة الأولى التي أصدرت هذا الحكم لأنها لم تكن قد استنفدت سلطتها بالنسبة للموضوع، وحتى لا يحرم الخصوم من درجتي التقاضي النسبة للموضوع[1].

كذلك فإن المحكمة تملك الرجوع لحكمهما لتتناوله بالتصحيح أو التفسير أو التعديل أو لتكمل قضاءها فيما قدمه الخصوم إليها من طلبات (المواد ١٩١، ١٩٢، ١٩٣ مرافعات) على أنه ليس دقيقا أن نطلق على هذه الحالات "استثناءات". فالقاضي عندما يقوم بتصحيح الحكم وتفسيره يلتزم بعدم المساس بما قضى به ولا يجوز له أن يغير أو يعدل هذا القضاء احتراماً لقاعدة أن القاضي يستنفد سلطته بعد استنفاد حكمه[2]. كما أنه في حالة استكمال القضاء - بالفصل فيما أغفلت المحكمة الفصل فيه - لا توجد مخالفة لقاعدة استنفاد الولاية نظرا لأن المحكمة تفصل في طلب عرض عليها من قبل ولم تنظره وتفصل فيه، وبالتالي لم تستنفد سلطتها بصدده. وتعتبر بتلك الحالات الثلاث بمثابة مراجعة للأحكام بغير الطعن فيها، وهي واردة على سبيل الحصر. إذ تمثل نظام استثنائي لمراجعة الأحكام لذلك فإن أعمال هذا النظام يقتصر على الحالات التي ورد في شأنها وفي حدود ما ورد فيه من قواعد وأحكام[3].

٢٩٠-١ تصحيح الحكم

إذا حدث خطأ في الحكم، فالطريق الطبيعي لعلاجه هو الطعن فيه بطريق الطعن المناسب[4]. ولكن المشرع رأى أن هناك بعض الأخطاء لا يحتاج علاجها إلى الطعن بإجراءاته الطويلة ونفقاته، ويكفي بالنسبة لها الرجوع إلى نفس القاضي الذي أصدر الحكم لتصحيحه، وهذه هي الأخطاء المادية البحتة، فقرر الأخذ بنظام

---

(١) وجدي راغب - ص ٥٩٨: ٥٩٩.

(٢) إبراهيم سعد - القانون الخاص - ٢ - ص ٣٠٠: ٣٠١.
انظر دراسة تفصيلية لسلطات التصحيح والتفسير والاستكمال - أحمد هندي -مبدأ التقاضي على درجتين ١٩٩٢ - ص ٩٧ وبعدها. وكذلك رسالة الزميل أحمد خليل بالفرنسية تصحيح الأحكام المدنية- ١٩٨٧ ص٢٧ وبعدها. وأيضا انظر أحمد زغلول - مراجعة الأحكام بغير الطعن فيها ١٩٩٣ ص١٥١ وبعدها.

(٣) ويضيف المشرع الفرنسي إلى هذه الحالات حالة رابعة هي القضاء بأشياء غير مطلوبة أو بأكثر مما هو مطلوب (أحمد ماهر زغلول ص ١٥١) وتعتبر تلك الحالة في القانون المصري من أسباب الطعن بالتماس إعادة النظر.

(٤) انظر نقض ١٩٦٥/٣/٣- مجموعة النقض السنة ١٦ ص ٢٥٢. وكذلك نقض ١٩٧٧/٢/٢- طعن رقم ٧٧ لسنة ٤٤ق - التعليق للدناصوري وعكاز ص ٥٢٣.

تصحيح الأحكام[1]، فنص في المادة ١٩١ على أن المحكمة تتولى تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء بحتة كتابية أو حسابية وذلك بقرار تصدره من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم من غير مراجعة ويجري كاتب الجلسة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة. فالمشرع بذلك أخذ بنظام الرجوع أمام القاضي الذي أصدر الحكم بقصد تصحيح الأخطاء المادية الواردة به بدلا من فرض اتباع طريق الطعن في الحكم لمسألة لا يحتاج علاجها اتخاذ إجراءات طويلة ومكلفة[2].

ويجب لقبول طلب التصحيح أن تكون الأخطاء المطلوب تصحيحها مادية بحتة، ويقصد بذلك الخطأ في التقدير[3]، أي الخطأ الذي ينتج عن تعبير غير دقيق لفكر القاضي وليس خطأ في الفكر نفسه، بمعنى أن عملية نقل فكر القاضي كانت غير دقيقة، فهو خطأ في الصيغة أو الأسلوب أي خطأ كتابي أو خطأ القلم[4]. فالقاضي في تعبيره عن فكره أو تقديره استخدم أسماء أو أرقام غير تلك التي كان يجب أن يستخدمها للتعبير عما في ذهنه من أفكار[5].

والخطأ المادي قد يكون حسابيا أو كتابيا. **والخطأ الحسابي** هو خطأ في إجراء عملية حسابية. كخطأ القاضي في الجمع عند حساب المبالغ المستحقة للدائنين - كأن يقدر تعويضا للدائن الأول ٧٥٠ جنيها وللدائن الآخر نفس المبلغ ويقرر في المنطوق أن المبلغ الإجمالي ١٥٠٠ جنيه، بينما يذكر في الأسباب أن المبلغ الإجمالي المستحق للدائنين معاً هو ١٠٠ جنيه، فهذا خطأ مادي- حسابي - بحت[6]. أو خطأ القاضي في الطرح عند خصم المبالغ والأقساط التي سددها المدين من مبلغ المديونية الأصلي، أو خطأ في الضرب عند حساب الفوائد المستحقة، أو في القسمة عند إجراء عملية تحويل عمله[7].

أما **الأخطاء الكتابية** فهي تشمل كل أخطاء السهو وأغلاط القلم، وهي تتمثل أما في تغيير أو إضافة أو إغفال. والخطأ المادي بتغيير يقوم حيث يقع القاضي في خطأ في الاسم أو الرقم[8] - كالخطأ في ذكر رقم العقار محل النزاع الصادر

(١) فتحي والي ص ٦٥٠.
(٢) إبراهيم سعد - ٢ - ص ٣٠١.
(٣) فتحي والي - ص ٦٥١. ووجدي راغب ص ٦٠٠.
(٤) أحمد خليل- تصحيح الأحكام المدنية ص ١٠٣. فسبيل تصحيح الخطأ في التقدير أو التفكير هو الطعن في الحكم.
(٥) فتحي والي ص ٦٥١.
(٦) نقض ١٩٨٣/٥/٥- طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٤٩ق - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص ٩٣ رقم ١٦٢.
(٧) أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام ص ١٥٢: ١٥٣.
(٨) انظر أحمد خليل - تصحيح الأحكام المدنية ص٣٨ وبعدها.

الحكم بشأنه[1]، أو الخطأ في رقم الدعوى[2]، وكذلك الخطأ في التاريخ[3]. أما الخطأ في الاسم، فمن أمثلته الخطأ في أسماء الخصوم بشرط ألا يؤدي إلى التشكيك في شخصية الخصوم[4]، أو ممثليهم الذين يباشرون الخصومة عنهم، والخطأ في اسم عضو النيابة الذي أبدى رأيه في القضية[5]، أو في أسماء القضاة الذين أصدروا الحكم[6] أو الخطأ في تاريخ أمر الحجز التحفظي[7].

أما الخطأ المادي بالإضافة، فيشمل مختلف الأخطاء التي لم يقصدها القلم في التعبير الدقيق، حيث أضاف القاضي كلمة أو مجموعة كلمات مما أضاف شيئا زائدا. وهي حالات نادرة ومثالها حينما تريد المحكمة أن تستبعد الضمان عن المؤمن فتضيف بعد اسم المؤمن له عبارة "والمؤمن على وجه التضامن" فهذا التعبير يكون من قبيل سبق القلم الذي يجعل هذه الإضافة خطأ. بينما الخطأ المادي بالإغفال يشمل حالات عديدة شائعة لأنه يرجع للنسيان وهو أمر كثير الحدوث عند الكافة، ومنهم القضاة، فاليد التي أمسكت القلم لتعبر عن الفكرة قد تجاهلت جزءا من الحكم الذي كان يجب التعبير عنه في منطوقه للوصول إلى ما أراده القاضي. كما إذا صدر حكم ولم يشر في منطوقه إلى الخصم الذي يحتمل المصاريف، مع أنه قد أوضح صراحة في أسبابه أن هناك مبررا لتحميل هذا الخصم بالمصاريف. كذلك الحال بالنسبة للحكم الذي قبل بعض طلبات الخصم ورفض إجابته إلى كل طلباته الختامية وذلك دون أن يذكر كلمة الأخرى[8]، وكذلك إغفال ذكر اسم عضو

---

(1) انظر المنصورة الابتدائية في ١٩٨٩/٢/١٩ - الدعوى رقم ١١١٢٥ لسنة ١٩٨٧ المنصورة - غير منشور - لدى أحمد زغلول ص ١٥٣.

(2) نقض ١٩٦٥/١١/١٦ - مجموعة النقض السنة ١٦ ص ١٠٦٦. ونقض ١٩٧٣/٤/٢٦ - السنة ٢٤ ص ٦٨٢. وكذلك نقض ١٩٧٧/٢/٢٣ - السنة ٢٨ ص ٥٤٢. أحمد زغلول ص ١٥٣.

(3) نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ - طعن رقم ١٥٨٢ السنة ٥٠ق - التعليق الموسوعة الذهبية للفكهاني - ٤ - ص ٥٠٥ رقم ٩٥٠.

(4) نقض ١٩٨٠/١٢/٩ - طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ق - التعليق للدناصوري وعكاز ص ٤٨٥ رقم ٩١. وكذلك نقض تجاري في ١٩٨٨/٦/٦ - طعن رقم ١٨٢٤ لسنة ٥٢ق - لدى فتحي والي ص ٦٣١.

(5) نقض ١٩٧٣/٤/٢٥ - السنة ٢٤ص ٦٧٧. وفي ١٩٧٥/١/١ - السنة ٢٦ ص ١١٤. وفي ١٩٧٨/١/٢٥ - السنة ٢٩ ص ٣٣٨. وفي ١٩٧٨/٤/٥ - السنة ٢٩ ص ٩٥٢. أحمد زغلول ص ١٥٤.

(6) انظر نقض ١٩٨٨/١١/٢١ - طعن رقم ٥٧لسنة ٥٦ ق - أحوال شخصية. ونقض ١٩٨٨/١١/٢٤ - طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ق - الموسوعة الذهبية للفكهاني - ١ - ص ١٦ رقم ٢٣:٢٤.

(7) نقض ١٩٨١/١/٢٦ -طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ق - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص ٩٣ رقم ١٦١.

(8) أحمد خليل -- تصحيح الأحكام المدنية ص٣٨ وبعدها.

النيابة[1]. أو إغفال اسم الكاتب في الحكم[2]، وإغفال توقيع كاتب الجلسة على نسخة الحكم الأصلية[3]، أو إغفال إثبات تاريخ الحكم[4].

ويستوي أن يقع الخطأ المادي في منطوق الحكم أو في جزء آخر من الحكم مكمل للمنطوق، أي في أسباب الحكم إذا كانت هذه الأسباب جوهرية، ومكونة لجزء من منطوق الحكم أو مؤثرة فيما يستفاد منه[5]. على أن هذا الخطأ يجب أن يكون واضحا من بيانات الحكم نفسه أو من مقارنة منطوق الحكم ببياناته الأخرى، أو بمحضر الجلسة[6] وذلك حتى لا يكون التصحيح ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته[7].

ويفترض أن الخطأ إنما هو في **بيان جوهري** يؤثر في الحكم، من ناحية أطرافه أو صفاتهم أو قضاء الحكم، أي يؤثر في تحديد المحكوم لهم أو المحكوم عليهم أو حقوقهم أو التزاماتهم، وبالتالي يؤثر عند تنفيذ الحكم[8]. فالخطأ المادي البحت الذي لا قيمة له وليس من شأنه أن يقيم عقبة أمام تنفيذ الحكم لا ضرورة لتصحيحه. على أنه يستوي أن يكون الخطأ مؤديا إلى بطلان الحكم أو لا يؤدي إلى بطلانه مادامت عناصر التصحيح تستمد من الحكم ذاته، وذلك إعمالا لحكم المادة ٢٣ مرافعات[9] (جواز تصحيح الإجراءات ولو بعد التمسك بالبطلان).

ولا يمثل تصحيح الأخطاء المادية الواردة بالأحكام مساسا بما للأحكام من قوة بل بالعكس فيه احترام لنية المحكمة، طالما وجد ما يوضح ويؤكد هذه النية، ولكن يجب ألا يتخذ التصحيح ذريعة لتعديل الحكم الذي لا خطأ فيه أو للفصل في طلب لم تفصل فيه المحكمة من قبل، فليس للمحكمة أن تتجاوز حدود التصحيح وتغير مضمون الحكم وتفقده ذاتيته وتجعله مقطوع الصلة بالحكم الصحيح، وذلك كله حتى لا تتخذ التصحيح تكأة للرجوع عن الحكم والمساس بالحجية[10]. فلا يحق

---

(١) نقض ١٩٨٨/١١/٢٠ – طعن رقم ٣٨ – لسنة ٥٦ق – أحوال شخصية – الموسوعة الذهبية – ص ١٧ رقم ٢٦.
(٢) نقض ١٩٦٥/١٢/١٦ – لسنة ١٦ ص ١٢٧٨.
(٣) نقض ١٩٨٠/٥/٣ – طعن رقم ٩١١ لسنة ٤٤ق – التعليق للدناصوري وعكاز ص ٤٩٤.
(٤) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ – مجموعة النقض – لسنة ٣٠ عدد ٣ ص ١٤٠ – أحمد زغلول ص ١٥٥.
(٥) المحكمة الإدارية العليا في ١٩٥٥/١١/٥ – مجموعة أحكام المحكمة – السنة ١ ص ٣٧ رقم ٥ – العشماوي – ٢ – ص ٧٢٦.
(٦) فتحي والي ص ٦٥١.
(٧) نقض ١٩٥٧/١٢/٢٦ – مجموعة النقض لسنة ٨ ص ٩٦٧ – إبراهيم سعد – ٢ – ص ٣٠٢.
(٨) أبو الوفا – المرافعات – ص ٧٧٤.
(٩) أبو الوفا، الإشارة السابقة.
(١٠) نقض ١٩٨٣/٢/١٣ – طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ق – مدونة عبد المنعم حسني – ١ – ص١٠١٨ رقم ١٣٥٧. ونقض ١٩٧٧/٦/٩ – طعنان رقما ٢٦٦، ٢٧٠ لسنة ٤٦ق – مجموعة النقض السنة ٢٨ ص ٨٦.وكذلك نقض ١٩٧٢/٤/٩ – لسنة ٢٣ ص ٧٢٤.

للمحكمة أن تمس الحكم من ناحية الخصوم أو مداه أو أن تعيد تقدير عناصر النزاع من جديد، أو أن تضيف للحكم جزءا مغفلا[1]. أي أنه ليس للمحكمة -تحت ستار التصحيح - أن تعتدي على حجية الأمر المقضي وإلا جاز الطعن في قرار التصحيح بذات الطرق المتاحة بالنسبة للحكم محل التصحيح[2]، فليس لها أن تمس بحقوق والتزامات الخصوم التي سبق أن حسمها الحكم[3]، فالتصحيح ليس وسيلة لتعديل مضمون قضاء المحكمة بأية حال من الأحوال[4].

وللمحكمة أن تقوم بالتصحيح من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من أحد الخصوم (المادة ١٩١) في خصومة الحكم الصادر، دون غيرهم. ويستوي في قبول هذا الطلب أن يقدم من الخصم المحكوم له أو المحكوم عليه، أو أن يكون الحكم قد تم قبوله من المحكوم عليه، أو أن يكون الحكم قد تم قبوله من المحكوم عليه، أو أن يكون الحكم قد طعن فيه بالفعل - على أنه في هذه الحالة يجب أن يقدم طلب التصحيح إلى محكمة الطعن وليس هناك أي شكل خاص لطلب التصحيح، ولا ميعادا معينا لتقديمه - فيمكن تقديم الطلب في أي وقت طالما أن الحكم مازال قائما لم يلغ[5].

وإذا كان بالحكم خطأ ماديا فإن السبيل الوحيد لتصحيحه هو التقدم بطلب تصحيح للمحكمة التي أصدرته، فلا يجوز الطعن في الحكم لإجراء هذا التصحيح[6]. فإذا كان الحكم قد طعن فيه فإن سلطة التصحيح تنتقل إلى محكمة الطعن التي تقتصر سلطتها في هذه المسألة على مجرد تصحيح الخطأ المادي وليس لها أن تلغي الحكم بسبب هذا الخطأ[7]. ولا مانع من أن ينظر طلب التصحيح نفس القضاة الذين أصدروا الحكم، فهذا ما يستفاد من عمومية نص المادة ١٩١. ولا محل هنا لتطبيق نصوص عدم الصلاحية (المادة ٥/١٤٦) لأن طلب التصحيح لا يطرح

---

(١) انظر أحمد هندي - مبدأ التقاضي على درجتين - ص ١١١ وانظر لاكوست - الشيء المقضي ص ٢٧٤ رقم ٧٩٣.

(٢) نبيل عمر - أصول المرافعات ص ١٠٨.

(٣) استئناف مختلط في ١٩٣٥/١٢/١٩ - لدى محمد كمال أبو الخير - قانون المرافعات ص ٥٥٩.

(٤) جارسونيه وسيزاربري- الشرح - جزء ٣- ص ٤٠٠ وبعدها.

(٥) انظر أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام - ص ١٦٤ وبعدها. وفتحي والي ص ٦٥١: ٦٥٢.

(٦) انظر نقض ١٩٨١/١/٢٦- طعن رقم ١٢٨ لسنة ٤٨ ق -الموسوعة - ٦ - ص ٩٣ رقم ١٦١. ونقض ١٩٨٣/٥/٥- طعن رقم ١٥١٩ لسنة ٤٩ق - رقم ١٦٢. وكذلك نقض ١٩٨٨/١١/٢٤- طعن رقم ١١٤ لسنة ٥٥ق - ص ٩٤ رقم ١٦٥. وفي ١٩٨٩/٥/٢٨ - طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٥٣ق - ص ٩٥ رقم ١٦٦.

(٧) انظر بالتفصيل أحمد زغلول - ص ١٧١ وبعدها. وكذلك العشماوي - ٢ - ص ٧٢٧. وأبو الوفا - المرافعات - ص ٧٧٤. وإبراهيم سعد - ٢ - ص ٣٠٣.

دعوى ينظرها القاضي لكي يبدي فيها برأي جديد، كما لا يعد هذا الطلب خصومة للفصل في صحة الحكم الصادر أو عدالته[1].

وتنظر المحكمة طلب التصحيح في غرفة المشورة بغير مرافعة أي دون سماع دفاع أي من الخصوم وإذا كانت النيابة قد تدخلت فإنه يجب سماعها[2]، و يعلن طلب التصحيح للخصم- إذا كان التصحيح بناء على طلب أحد الخصوم. وتصدر المحكمة قرارها بالتصحيح، ويقوم كاتب المحكمة بإجراء هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (المادة ١/١٩١) واحتياطا من أن تتجاوز المحكمة سلطتها فتعدل حكمها، أجاز القانون الطعن في القرار بالتصحيح بطرق الطعن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح إذا تجاوزت فيه سلطتها في التصحيح (المادة ٢/١٩١). أما القرار الذي يصدر برفض التصحيح فلا يجوز الطعن فيه على استقلال، إنما تكون وسيلة التظلم منه هي الطعن في الحكم ذاته إذا كان قابلا للطعن[3]. والعبرة في بدء سريان ميعاد الطعن هي بتاريخ صدور الحكم المطلوب تصحيحه وليس بتاريخ صدور القرار برفض التصحيح[4].

والقرار الصادر، سواء بالتصحيح أو برفضه، يرتبط بالحكم المطلوب تصحيحه برابطة وثيقة فهو يوجد في حالة تبعية لهذا الحكم لا ينفصم عنه. ويترتب على هذا الارتباط أن القرار الصادر في مسألة التصحيح تكون له نفس طبيعة الحكم المطلوب تصحيحه فهو يعد امتدادا وجزءا مكملا له. وبالتالي يجوز الطعن فيه إذا كان الحكم غير قابل للطعن فيه ولا يشترط أن يكون ذلك مع الطعن في الحكم مع التصحيح وبإجراءات طعن واحدة. كما يترتب على ارتباط قرار التصحيح بالحكم المطلوب تصحيحه أنه إذا ألغي الحكم الذي تم تصحيحه نتيجة الطعن فيه. فإن القرار التصحيحي يلغي بالتبعية لذلك ويكون باطلا بقوة القانون لأن الحكم المصحح هو محل القرار التصحيحي وسند وجوده فيزول القرار بزوال محله وتلاشي أساسه[5].

٢٩١-٢ - تفسير الحكم

إذا أصدرت المحكمة حكما وكان منطوقه غامضا أو مبهما جاز للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة التي أصدرته تفسيره (المادة ١٩٢). والمقصود بالتفسير هو إيضاح الغامض وإظهار حقيقة المبهم وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقرير عن طريق البحث في عناصر الحكم ذاته التي تتكون منها وليس عن طريق البحث عن

---

(١) انظر أحمد زغلول ص ١٧٠: ١٧١. وعكس ذلك فتحي والي ص ٦٥٢.
(٢) نقض ١٩٦٢/٢/٢١- لسنة ١٣ ص ٨٣٧ - وعكس ذلك فتحي والي ص ٦٥٢.
(٣) أبو الوفا - المرافعات - ص ٧٤٤. والعشماوي - ٢ - ص٧٢٧.
(٤) انظر أحمد زغلول - ص ١٩٣ وبعدها. وقارن وجدي راغب - ص ٦٠٠- .
(٥) أحمد زغلول - ص ١٩٠ وبعدها.

إرادة القاضي أو القضاة الذين أصدروه[1]. إذ الحكم - خلافا للعقد - ليس تصرفا قانونيا وإنما هو عمل تقدير لذلك فإن تفسيره لا يكون بالبحث عن إرادة القاضي[2].

ولا محل للتفسير إلا إذا كان هناك غموض أو إبهام في منطوق الحكم مما يصعب معه فهمه فيصعب بالتالي تنفيذه[3]. أما إذا كان الحكم واضحا لا يحتاج إلى تفسير ولا يشوبه غموض ولا إبهام فإنه لا يجوز الرجوع إلى المحكمة لتفسير هذا القضاء حتى لا يكون التفسير ذريعة للرجوع عن الحكم والمساس بحجيته[4]، فحيث لا غموض ولا إبهام في منطوق الحكم فإنه يجب القضاء بعدم قبول طلب تفسيره[5]، وإذا كانت أسباب الحكم المكملة لمنطوقه توضحه بما لا يدع مجالا للغموض في حقيقة ما قضى به أو أوضحت القصد منه فإنه لا يقبل النعي على الحكم بالتناقض والغموض[6]. أو الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب[7]. أما إذا كان هناك غموض أو إبهام في منطوق الحكم فإنه يتعين طلب تفسيره من المحكمة التي أصدرته ولا يجوز الطعن فيه بالنقض[8].

وقد يرجع غموض أو إبهام الحكم إلى أن القاضي قد يستخدم في صياغة قراره ألفاظا وعبارات وإن كانت تستقيم من الناحية اللغوية، فإنها لا تدل بدقة على مضمون القضاء الصادر من الناحية الاصطلاح البحتة، كأن يحكم برفض الدعوى لعدم توافر شروط سماعها والفصل فيها بدلا من أن يستخدم الألفاظ الاصطلاحية الموضوعية للدلالة على هذا القضاء وهي الحكم بعدم قبول الدعوى. وإذا قضت المحكمة بفسخ عقد إيجار مزرعة لإهمال المستأجر في استغلالها على أن لا يرتب الفسخ أثره في إخلاء المستأجر إلا بعد سنة من النطق بالحكم، فإننا نكون في شك حول مضمون القضاء الصادر بالفسخ -هل هو فسخ فوري يرتب آثاره بين أطرافه بمجرد النطق بالحكم أم أن الحكم في الفسخ لا يقوم إلا بعد مضي المدة المحددة في الحكم.

وقد يكون غموض الحكم ناجما عن الصياغة المجملة لمنطوقه والتي تفتقد التحديدات الضرورية اللازمة، كالحكم الصادر بإغلاق منشآت المدعي عليه دون

---

(١) محمود هاشم - استنفاد ولاية المحكمين - ص ٦٣.

(٢) فتحي والي ص ٦٥٢: ٦٥٣ وكذلك إبراهيم سعد - ٢ - ص ٣٠٤: ٣٠٥. وكذلك نبيل عمر - أصول المرافعات ص ١١٠٩.

(٣) العشماوي - ٢ - ص ٧٢٨.

(٤) نقض ١٩٨٩/١/٢٦ - طعن رقم ٢٨٩٤ لسنة ٥٨ق - الموسوعة - ٦ - ص ٩٦ رقم ١٦٧.

(٥) نقض ١٩٧٩/٥/٣٠ - طعن رقم ٧٥١ لسنة ٤٩ق - التعليق للدناصوري وعكاز ص ٥٣٧ رقم ٦.

(٦) نقض ١٩٦٦/١٠/٢٥ - لسنة ١٧ ص ١٥٨٢.

(٧) ١٩٨٧/١٢/٣٠ - طعن رقم ١٣٢٠ لسنة ٥٤ق - الموسوعة - ٦ - ص ٩٧ رقم ١٦٨.

(٨) نقض ١٩٨٢/٥/٦ - طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ق - ملحق التعليق للدناصوري وعكاز ص ٣٣٩.

تحديد في الدعوى المقامة من الجيران والتي تتضمن طلبا بإغلاق المنشآت التي تقلق راحتهم أو تضر بصحتهم. فيقوم الشك حول حقيقة القضاء في الحكم. هل ينصرف إلى مطلق المنشآت التي يستغلها المدعي عليه استنادا إلى عبارة المنطوق المطلقة، أم يقتصر على المنشآت المضرة وفقا للتحديد الواردة في الطلب القضائي؟[1].

في كل هذه الحالات يكون هناك إبهام أو غموض في الحكم يبرر طلب تفسيره طالما وقع الغموض أو الإبهام في منطوق الحكم أو أسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا. ويحدث التفسير بقرار من المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يختص غيرها ولو كانت محكمة أعلى منها درجة[2]، ولا يجب أن يقوم بالتفسير نفس القضاة الذين أصدروا الحكم. إذ لا يتعلق الأمر بالبحث عن أي إرادة لديهم وإنما يتعلق الأمر بتفسير موضوعي[3]. وإذا طعن في الحكم بالاستئناف فإن سلطة التفسير تنتقل إلى محكمة الطعن[4]. وذلك لأن النزاع يكون في هذه الحالة في ولاية المحكمة الاستئنافية، ويقدم طلب التفسير بالإجراءات العادية لرفع الدعوى - دون تقيد بميعاد[5]- من أي من الخصوم. ولا يؤثر رفع دعوى التفسير في قوة الحكم المطلوب تفسيره ولا يوقف ميعاد الطعن فيه[6]. فالتفسير ينظر من خلال دعوى تعلن للخصم.

وليس للمحكمة أن تتخذ من التفسير وسيلة لتعديل حكمها أو التغيير فيه[7]. كما أنه ليس للخصوم أن يجادلوا في المسائل القانونية التي بت فيها الحكم المطلوب تفسيره او أن يتمسكوا بدفوع لا علاقة لها بما في الحكم من غموض. فلا يقبل من الطالب الدفع بعدم دستورية القانون الذي طبقته المحكمة[8]. ولا تطبق المحكمة، وهي تقوم بالتفسير، قواعد تفسير التصرف القانوني ولا القواعد المقررة لتفسير التشريع. وإنما هي تفسره تفسيرا لغويا. أما إذا وجد غموض بحيث لا يجدي التفسير اللغوي في إجلاء معناه وجب الالتجاء إلى التفسير المنطقي للحكم[9] بالنظر

(١) أحمد زغلول - ص ١٩٨ : ١٩٩.
(٢) نقض ١٩٦٦/١١/٢٨- لسنة ١٧ ص ١٦٢٩.
(٣) فتحي والي ص ٦٥٣.
(٤) العشماوي - ٢- ص ٧٣٠. وجدي راغب ص ٥٩٩. وأحمد السيد صاوي- ص٦٤٨.
(٥) نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨- مجموعة النقض لسنة ١٦ ص ١٣٣٩.
(٦) فتحي والي ص ٦٥٣. وجدي راغب ص ٥٩٩.
(٧) وجدي راغب ص ٥٩٩. وانظر نقض ١٩٦٥/١٢/٢٨- لسنة ١٦٩ ص ١٣٣٩. ونقض ١٩٦٥/٣/٣٠ لسنة ١٦ ص ٢٥٢ - محمود هاشم- استنفاد ولاية المحكمين ص ٦٤.
(٨) نقض ١٩٧٢/٤/١٩ - لسنة ٢٣ ص ٧٣٩- فتحي والي ص ٦٥٤.
(٩) إبراهيم سعد - ٢ - ٣٠٦.

إلى أسباب الحكم وعناصره الأخرى وبافتراض أن المحكمة التي أصدرت الحكم لا يمكن أن تكون قد خالفت القانون فى حكمها المطلوب تفسيره، فإن لم تكف عناصر الحكم لتفسيره فيمكن الالتجاء إلى عناصر أخرى في القضية كطلبات الخصوم. والأوراق المقدمة فى الخصومة[1].

والحكم التفسيري، الصادر بتفسير الحكم الغامض أو المبهم، هو حكم قطعي. تقطع فيه المحكمة فى مسألة مطروحة عليها (وقوع غموض فى الحكم) بالإيجاب أو النفي. ويترتب على ذلك استنفاد سلطة القاضي الذي أصدره فى خصوص ما قطع فيه من مسائل. وبالتالي إذا ألغته محكمة الاستئناف - نتيجة الطعن فيه- فإنها تفصل فى دعوى التفسير التي انتقلت إليها نتيجة الطعن فى الحكم[2]. والحكم التفسيري يرتبط ارتباطا وثيقا بالحكم الذي يفسره فهو يندمج فى هذا الحكم. فيعد امتدادا له وجزءا لا يتجزأ منه. فهو يعتبر متمما للحكم الذي يفسره وليس حكما مستقلا[3]. وبالتالي يكون له نفس طبيعته إن كان وقتيا أو موضوعيا. وإذا ألغى الحكم المفسر فإن الحكم التفسيري يلغى بالتبعية لذلك وبقوة القانون ودون حاجة إلى حكم جديد يقضي بذلك[4]. ويخضع الحكم التفسيري للقواعد المقررة للطعن بالطرق العادية أو غير العادية للحكم محل التفسير (المادة١٩٢)[5] وذلك سواء أكان هو في تفسيره قد مس الحكم المفسر بنقص أو زيادة أو بتعديل فيما قضى به معتديا بذلك على قوة الشيء المحكوم فيه أم كان لم يمسه بأي تغيير مكتفيا بتوضيح ما أبهم منه[6]، ويبدأ ميعاد الطعن فى الحكم التفسيري من تاريخ صدوره أو إعلانه وفقا للقواعد العامة فى الطعن[7].

ويمكن أن يطعن فى الحكم التفسيري مع الحكم المفسر معا وبإجراءات طعن واحدة وينظران فى إجراءات خصومة واحدة، ويمكن أيضا أن يكون الطعن فى الحكم التفسيري وحده على استقلال عن الطعن فى الحكم محل التفسير، بل يمكن الطعن فى الحكم التفسيري ولو كان الحكم المفسر قد أصبح نهائيا أو باتا.

---

(١) فتحي والي ص ٦٥٤. وانظر أحمد زغلول ص ٢٣٩ وبعدها.

(٢) أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام- ص ٢٣٧.

(٣) نقض ١٩٧٦/٣/١٦- مجموعة النقض السنة ٢٧ جزء أول ص ٦٥٥.

(٤) أحمد ماهر زغلول ص ٢٣٨.

(٥) نقض ١٩٧٦/٣/١٦ - مجموعة النقض ٢٧ ص ٦٥٥. وأضاف هذا الحكم أن الحكم الابتدائي الصادر بتفسير حكم مرسي المزاد ميعاد استئنافه هو ميعاد استئناف حكم مرسي المزاد وهو خمسة الأيام التالية للنطق بالحكم.

(٦) نقض ١٩٨٢/٥/٦- طعن رقم ٦٤٩ لسنة ٤٨ق - ملحق التعليق ص ٣٣٩.

(٧) نقض عمال فى ١٩٨٢/١١/١٥- طعن رقم ١٨١١ لسنة ٤٧ق - فتحي والي ص ٦٥٤. وكذلك وجدي راغب ص ٦٥٤.

فالعبرة هي بقابلية الحكم المفسر للطعن وقت صدوره. على أن الطعن في الحكمين يجب أن يكون صحيحا سواء من حيث ميعاد أو إجراءات رفعه، وعلى محكمة الطعن أن تصدر حكمين مستقلين تفصل بمقتضاها في كل طعن على حدة. على أنه إذا ألغت المحكمة الحكم المفسر فإن أثر ذلك هو حتمية إلغاء الحكم التفسيري المطعون فيه أمامها[1].

٢٩٢-٣- إغفال الفصل في بعض الطلبات

إذا صدر الحكم مغفلا الفصل في أحد الطلبات في القضية فإن المحكمة لا تستنفد بالحكم ولايتها في الفصل في هذا الطلب. ولهذا فإنه يجوز لصاحب الشأن أن يعود مرة أخرى إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم. أيا كانت هذه المحكمة ولو كانت محكمة النقض[2]، لكي تنظر ما أغفلت الفصل فيه. وتكون العودة إلى المحكمة ذاتها بالإجراءات العادية لرفع الدعوى، ولكن بتكليف الخصم بالحضور (المادة ١٩٣ مرافعات) ولا يفيد الطالب بأي ميعاد من المواعيد المحددة في القانون للطعن في الأحكام[3]. ولا يقبل في أحوال الإغفال الطعن في الحكم وإنما يجب تقديم طلب باستكمال الفصل في الطلبات[4]. احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين. ولأن المحكمة لم تستنفد ولايتها.

ويشترط للرجوع للمحكمة لاستكمال ما أغفلت الفصل فيه، أن تكون المحكمة قد أغفلت الفصل في بعض الطلبات الموضوعية، أي الطلب الذي يتضمن دعوى موضوعية[5]، مثال ذلك إغفال الحكم الفصل في طلب المؤجر إضافة رسم الشاغلين ضمن الضرائب الإضافية التي يلتزم بها المستأجر[6]، وإغفال المحكمة الفصل في طلب المدعي للتعويض الموروث حيث أن هذا الطلب يعتبر مستقلا عن طلب تعويض عن الأضرار الشخصية[7].

على أنه يجب أن يكون الطلب الموضوعي الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه قدم إليها بصورة واضحة، أي على نحو صريح وجازم، فلا يكفي أن يكون الخصم

---

(١) انظر أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام - ص ٢٤١ وبعدها.

(٢) نقض ١٩٨٠/١/٨ - طعن رقم ١٤٢١ لسنة ٤٧ق - فتحي والي ص ٦٤٨.

(٣) أبو الوفا - المرافعات - ص٧٧٧. والعشماوي -٢- ص ٧٣٢ وانظر بالتفصيل أحمد زغلول - مراجعة الأحكام ص ٢٨١ : ٢٨٢.

(٤) انظر نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ق - ملحق التعليق ص ٣٤٠ وكذلك نقض١٩٨٣/٥/١٩ - طعن رقم ٨٠٤ لسنة ٤٩ق. ونقض١٩٨٤/٥/١٥ - طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٥٠ق - ملحق التعليق للدناصوري وعكاز - ص ٣٤٠: ٥٣٠.

(٥) فتحي والي ص ٦٤٩.

(٦) نقض ١٩٧٦/٣/٢٤ - مجموعة النقض لسنة ٢٧ ص ٧٥٢.

(٧) نقض ١٩٧٩/١٢/٢٠ - طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٤٧ق - التعليق ص ٥٣١.

قد أثاره في معرض دفاعه، وإنما يشترط أن يكون قد قدمه إلى المحكمة وطلب منها الفصل فيه[1]. وتمسك به في مذكراته الختامية، فلا عبرة بالطلبات التي تضمنتها صحيفة الدعوى طالما أن المدعي لم يحل في مذكرته الختامية إليها[2]. فإذا أغفلت المحكمة مثل هذه الطلبات - التي لم يتم التمسك بها أمامها بصورة واضحة ولم تحتويها المذكرات الختامية، فلا يجوز العودة إلى المحكمة لاستكمال ما أغفلت الفصل فيه. وإنما يجب رفع دعوى جديدة بها لأنها تعتبر كأنها لم تطرح على المحكمة. فلا يجوز الطعن على الحكم في تلك الحالة لسبب إغفاله الفصل في هذه الكلبات لأنه لم يفصل فيها بقبول أو رفض. فالمحكمة لم تنظرها.

إذن، كي يمكن الرجوع للمحكمة لتستدرك ما فاتها، علاجا لإغفال بعض الطلبات، **يجب أن يكون ما أغفلته المحكمة طلبا موضوعيا**. لا دفعا أو إجراء تحقيق. وأن يكون هذا الطلب قد قدم إليها بصورة صريحة، وكذلك يجب أن يكون الطلب الذي أغفلت المحكمة الفصل فيه يدخل في حدود اختصاصها ولو بالتبعية لاختصاصها بالطلبات الأخرى التي فصلت فيها[3]، فإن لم يكن الطلب الموضوعي داخلا في حدود اختصاصها الأصلي أو التبعي فلا يجوز الرجوع إليها لاستكمال الفصل فيه. كما لا يجوز الطعن في حكمها، لأنها غير مختصة بالفصل في هذا الطلب، وإنما يجب على المدعي أن يطرحه على المحكمة المختصة به بدعوى جديدة. على أنه يجب مراعاة أن المحكمة تختص نوعيا بنظر الطلب الذي أغفلت الفصل فيه طالما أن هذا الاختصاص ثبت لها في أول الأمر عند طرح جميع الطلبات عليها وتم الاعتداد بقيمته[4].

ويشترط ثانيا، ان تكون المحكمة قد أغفلت الفصل في الطلب الموضوعي **إغفالا كليا**. والإغفال الكلي هو الذي يجعل الطلب باقيا معلقا أمامها لم تقض فيه قضاء ضمنيا[5]. ويتحقق هذا الإغفال بعدم البت في أي عنصر من عناصر الدعوى. ولا يكفي للبت في طلب عبارة "ورفضت المحكمة عدا ذلك من الطلبات" إذا كان

---

(١) العشماوي ص ٧٣١.

(٢) نقض ١٩٨٠/١/٢٦ - طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٤ق - أبو الوفا - المرافعات - ص ٧٧ هامش٢.

(٣) نقض ١٩٨٧/٣/٢٥ - طعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٦٣ق. الموسوعة الذهبية للفكهاني - ٦ - ص ٩٨ رقم ١٦٩. كذلك نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ ق - ملحق التعليق للدناصوري وعكاز - ص٣٤٠.

(٤) انظر بالتفصيل - أبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٧٤٩ وبعدها. وانظر العشماوي - ٧٣٣: ٧٣٤.

(٥) نقض ١٩٧٣/٢/١٠ - مجموعة النقض لسنة ٢٤ ص ٢١٩. وكذلك نقض ١٩٧٧/٥/٢٥ - طعن رقم ١٦٤ لسنة ٤١ق. ونقض ١٩٧٩/٣/١ - طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٦ق - الدناصوري وعكاز التعليق ص ٥٣٠ وانظر كذلك نقض ١٩٨٩/١/٢٦ - في الطعن رقم ٣١١ لسنة ٥٢ق، ٢٦٢٤ لسنة ٥٦ق - فتحي والي ص ٦٤٩.

هذا الطلب - رغم أنه قدم للمحكمة - لم تشر إليه المحكمة في حكمها مما يعني عدم انصراف هذه العبارة إليه[1]، فهذه العبارة "رفض ما عدا ذلك من الطلبات" تعتبر بمثابة بت في الطلبات التي بحثها الحكم وأبدى الرأي فيها دون تلك التي أغفلها[2].

ويجب أن تكون المحكمة قد **أغفلت** الفصل في الطلب الموضوعي كليا **سهوا أو خطأ** وليس عن بينة وإدراك[3]، والإغفال بطبيعته لا يمكن أن يكون ناجما إلا عن سهو غير مقصود من القاضي فلا يتصور أن يكون الإغفال عن عمد[4] أما الإغفال العمدي، أو بمعنى أدق الامتناع الإرادي عن الفصل في طلب، وهو يصدر عن شعور وبينة وإدراك ويكشف عن إرادة واعية للقاضي بذلك، فإنه إذا تمثل في مجرد عمل سلبي يكشف عن نكوص القاضي عن مباشرة نشاطه والفصل في الطلبات المطروحة عليه فإنه يمكن أن يمثل إنكارا للعدالة، إذا توافرت شروطه (المواد ٤٩٤- ٥٠٠ مرافعات) أما إذا تجسد هذا الامتناع في قرار يصدر عن القاضي ويتضمن التبريرات التي يقوم عليها، فإن الحكم في هذه الحالة يعتبر قد تضمن قضاء صريحا أو ضمنيا في شأن الطلب، ويجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض لأن الحكم ينطوي على مخالفة للقانون ولكن لا يجوز في تلك الحالة اللجوء إلى المحكمة وفقا لإجراءات الإغفال[5].

أخيرا، يجب أن تكون المحكمة قد أنهت الدعوى أمامها بحكم قطعي. فلا تعتبر المحكمة قد أغفلت الفصل في الطلبات إلا إذا كانت قد استنفدت سلطتها في نظر النزاع بجملته، فطالما أن الدعوى بما ضمنته من طلبات قائمة كلها أو بعضها أمام المحكمة فلا محل للبحث في أنها أغفلت أو لم تغفل الفصل في طلب من الطلبات[6].

والرجوع للإغفال لا يعد رفعا لدعوى جديدة وإنما **مجرد تعجيل لسير خصومة دعوى رفعت من قبل**. فيكتفي لتمامه أن يعلن الخصم خصمه الآخر بصحيفة للحضور أمام المحكمة لنظر ما أغفل من طلبات والحكم فيها (المادة ١٩٣) فيكون الرجوع بتكليف بالحضور. وإذا كان الحكم ابتدائيا فإن لأي من الخصوم أن يطلب

---

(١) نقض ١٩٧٦/٣/٢ - مجموعة النقض لسنة ١٨ ص ٥٣٨.
(٢) نقض ١٩٩٠/٤/٥ - طعن رقم ١٨٤ لسنة ٥٨ق. ونقض ١٩٧٧/٦/٢٢ - طعن رقم ٦٣٦ لسنة ٤٤ق - فتحي والي ص ٦٤٩ هامش ٥.
(٣) نقض ١٩٨٤/١/٣١ - طعن رقم ١٠٩٧ لسنة ٥٠ق - ملحق التعليق ص ٣٤١.
(٤) أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام - ص ٢٧٥.
(٥) انظر أحمد ماهر زغلول - ص ٢٥١ وص ٢٧٥. وكذلك انظر نبيل عمر -أصول المرافعات ص١١١٧.
(٦) العشماوي- ٢ - ص ٧٣٣. وأبو الوفا - نظرية الأحكام ص ٧٤٦. وإبراهيم سعد - ٢ - ص٣٠٩.

استكماله عن طريق إجراءات الإغفال، أو أن يرفع دعوى مبتدأة بالطلبات التي أغفلت أمام المحكمة التي تعينها قواعد الاختصاص. فهو بالخيار بين هذين الطريقين ولكن يحظر عليه الطعن في الحكم للإغفال، أما إذا كان الحكم صادرا من محكمة الطعن فيتحتم الرجوع إلى تلك المحكمة بإجراءات الإغفال. فلا يتاح رفع استئناف جديد لقصر مواعيده ولا يقبل الطعن بالنقض في الحكم للإغفال.

وتقوم المحكمة بنظر الطلب أو الطلبات محل الإغفال وفقا للقواعد والإجراءات العادية لنظر الدعاوى، ويجب على القاضي ألا يتعرض لحجية ما قضى به من قبل في الطلبات الأخرى حتى لا يؤدي هذا الحكم الجديد إلى تعديل أو تغيير نطاق حجية الأمر المقضي للحكم الآخر خاصة وأنه قد استنفد ولايته بالنسبة للطلبات الأخرى التي فصل فيها[1]، ويجوز الطعن في حكم القاضي في الطلبات المغفلة وفقا للقواعد العامة، بالاستئناف أو بالنقض، ويتحدد نصاب الاستئناف ليس استنادا إلى قيمة الطلب محل الإغفال وحده وإنما استنادا إلى مجموع قيمة الطلبات في الدعوى بما فيها الطلب محل الإغفال إذا كانت تقوم على أساس قانوني واحد. ويتحدد نصاب الاستئناف بقيمة أعلى الطلبين قيمة إذا كان أحدهما أصلي والآخر عارض، ويبدأ ميعاد الطعن في الحكم من تاريخ صدوره أو إعلانه بحسب الأحوال وفقا للقواعد العامة.

---

(١) انظر إبراهيم سعد- ٢ – ص ٣١٠.

الفصل الثاني

الطعن

٢٩٢ - فكرة الطعن (تصحيح الحكم الباطل لا المنعدم)

إن الأحكام من أعمال الإنسان التي يرد عليها الخطأ أو السهو ويفسدها الغرض أو الجهل. كما أن الخصم قد يهمل الدفاع عن حقه ويرجو فرصة أخرى لتعويض ما فاته واستكمال دفاعه، فتوفيقا بين مصلحة هذا الخصم المحكوم عليه التي تقضي بوجوب إعادة النظر في الحكم لتدارك ما وقع فيه الخصم من خطأ أو ما شاب الحكم من نقص، وبين مصلحة النظام العام ومصلحة الخصم المحكوم له والتي توجب وضع حد للمنازعات وجعل الحكم الصادر نهائيا لتستقر الحقوق لأصحابها وتصبح الأحكام عنوانا للحقيقة، وضع المشرع نظاما للطعن في الأحكام، وحصر طرق الطعن في دائرة معينة ولم يجزها في كل القضايا ووضع لها أجلا محددا تنقضي بانقضائه[1].

فالطعن في الحكم تظلم منه. يرفع ممن صدر عليه[2]، وهو حق ينشأ أو رخصة تتولد للمحكوم عليه من حكم صادر في الدعوى[3]. يرمي من وراءه إلى تصحيح الحكم. إذ أن تعييب الأحكام. وبالتالي تصحيحها، لا يكون إلا عن طريق الطعن فيها بالطريق الجائز قانونا، فالحكم إلى أن يلغى أو يعدل من محكمة الطعن يعتبر هو الصواب الذي يتعين احترامه مادام لم يطعن فيه، لا يجوز رفع دعوى ببطلانه أو تقرير انعدامه لأن المنازعة فيه بغير طريق الطعن المقرر ممتنعة كقاعدة[4]. فالقانون إذ نظم طرقا معينة للطعن في الأحكام إنما قصد إلى قصر التظلم من هذه الأحكام على تلك الطرق دون غيرها احتراما لحجيتها، فلا يجوز رفع دعوى بطلان مبتدأة ضد الأحكام[5].

معنى ذلك، أن طرق الطعن هي الوسائل التي بمقتضاها يمكن التظلم من الأحكام، فلا يمكن رفع دعوى مبتدأه بطلب بطلانها، بالأحكام خلاف العقود. وحكمة هذه القاعدة أن استقرار الحقوق لدى أصحابها يقتضي احترام الأحكام، فلا يطعن فيها إلا بطرق خاصة وإجراءات خاصة وفي مواعيد معينة بحيث إذا انقضت

---

(١) انظر العشماوي - قواعد المرافعات - ٢- ص ٧٥٢ وكذلك عبد المنعم الشرقاوي - المرافعات - ص ٥٣٢: ٥٣٣ انظر كذلك رمزي سيف - الوسيط - ص ٧٥٦.

(٢) أحمد مسلم - أصول المرافعات - ١٩٧٩- ص ٦٧٩.

(٣) محمد أحمد عابدين- خصومة الاستئناف - ص ٩.

(٤) عبد العزيز بديوي، بحوث قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام - ١٩٧٨- ص ٤٨٧: ٤٨٨.

(٥) نقض ١٩٥٦/٤/١٢ -المحاماة - السنة ٣٧ ص ٥٦٤.

هذه المواعيد دون الطعن في الحكم أصبح غير قابل للطعن فيه، وعد في نظر المشرع عنوانا للحقيقة والصحة وأغلق كل سبيل لإعادة النظر فيه.

على أن هذه القاعدة (لا ترفع دعوى ببطلان الأحكام) لا تنطبق على الأحكام المنعدمة، مثل الأحكام الصادرة من غير قاض أو من قاض غير صالح (المادة ٢/١٤٧) أو بدون توقيعه أو الصادرة من هيئة مكونة من قاضيين بدلا من ثلاثة قضاة أو الصادرة على شخص متوفي قبل رفع الدعوى عليه، أو الحكم الصادر دون أن يكتب أو كان الحكم خاليا من أي منطوق، فهذه الأحكام أحكام منعدمة لأنها فقدت ركنا من أركانها (أن يصدر الحكم من محكمة تتبع جهة قضائية. أن يصدر في خصومة، وأن يكون مكتوبا)، فهذه لا تعد أحكاما في نظر القانون ولا تخضع بالتالي لقواعد الطعن في الأحكام، فيجوز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم المنعدم. كما يجوز التمسك بانعدام الحكم عن طريق الدفع ببطلانه في أي دعوى يجري التمسك فيها بالحكم أو عن طريق المنازعة في تنفيذه[1]، فالحكم في هذه الأحوال يتجرد من أركانه الأساسية[2]، ويكون من المصلحة إهدار حجية الحكم برفع دعوى ببطلانه[3]، وترفع دعوى البطلان الأصلية أمام المحكمة التي أصدرت الحكم ايا كانت، وسواء محكمة أول درجة أو محكمة استئناف أو محكمة النقض، كما يمكن التمسك بهذا البطلان أيضا في صورة دفع[4]، أو طلب عارض. وإذا تعلق الأمر بحكم له القوة التنفيذية، فيمكن التمسك ببطلانه عن طريق المنازعة في تنفيذه أمام المحكمة المختصة بنظر منازعات التنفيذ[5] (قاضي التنفيذ).

٢٩٤- طرق الطعن العادية وغير العادية

طرق الطعن في الأحكام هي الوسائل القضائية التي ينظمها القانون لمراقبة صحة الأحكام ومراجعتها[6]، فهي تهدف إلى كشف أخطاء الحكم المطعون فيه، سواء تعلقت هذه الأخطاء بالقانون الموضوعي أو الإجرائي، أم بالوقائع، أم

---

(١) انظر وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني – ٦٠٩ : ٦٠١. وكذلك رمزي سيف– ص ٧٥٧: ٧٥٨. وأبو الوفا – المرافعات ص ٧٨٩. وانظر بالتفصيل فتحي والي ص ٦٦٤: ٦٦٨.

(٢) نقض ١٩٩٠/٥/١٠– طعن رقم ١٠٨٦ لسنة ٥٧ق–فتحي والي – الوسيط ص ٦٦٤. وانظر العشماوي – ٢ – ص ٧٥٩.

(٣) انظر بالتفصيل – فتحي والي – نظرية البطلان ص ٦٢٤ وبعدها. وانظر نقض ١٩٨١/٤/٢١– طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ق.

(٤) نقض ١٩٨١/٤/٢١– طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٥ق – فتحي والي – الوسيط – ص٦٦٨. وهذا الدفع لا يسقط بالكلام في الموضوع أو بعد إبدائه في صحيفة الطعن، كما أن لكل ذي مصلحة التمسك به (نقض ١٩٧٩/٢/١٤– طعن رقم ١٠١٧ لسنة ٤٨ق – فتحي والي ص ٦٥ هامش ٢).

(٥) فتحي والي – الوسيط – ص ٦٦٨.

(٦) وجدي راغب – ص ٦١٠.

بغير ذلك من الأسباب. كما تهدف تلك الطرق إلى إصلاح هذه الأخطاء والرقابة على القضاة الذين اصدروا الحكم المطعون فيه[1].

وهي تتنوع بين طرق عادية (الاستئناف والمعارضة) وطرق غير عادية (الطعن بالنقض وبالتماس إعادة النظر) وقد ألغيت المعارضة في المسائل المدنية والتجارية. فأصبحت طرق الطعن في الأحكام: الاستئناف – كطريق عادي، والنقض والالتماس – كطرق غير عادية. فالحكم الابتدائي يجوز فيه الطعن بالاستئناف بقصد إصلاحه وتعديله – ويرفع الطعن بالاستئناف إلى محكمة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم. وإذا كان الحكم الصادر من محاكم الاستئناف مخالفا للقانون أمكن الطعن فيه بالنقض. أمام المحكمة العليا – محكمة النقض –التي تقتصر على نقض الحكم أو إلغاؤه – إذا رأته مخالفا للقانون، وإعادة الدعوى إلى المحكمة كي تفصل فيها من جديد. أما إذا كان الحكم مبنيا على خطأ في الوقائع، وكان حكما نهائيا، فإنه يطعن فيه بالتماس إعادة النظر أمام ذات المحكمة، كي تعدله أو تلغيه. وطرق الطعن – عادية أو غير عادية – واردة في القانون على سبيل الحصر، وقابلية الأحكام للطعن عليها أو عدم قابليتها مسألة تتعلق بالنظام العام تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها[2].

وأساس تقسيم طرق الطعن إلى طرق عادية وطرق غير عادية. إن طرق الطعن العادية لم يحصر القانون أسبابها ولم يحدد حالاتها، فيجوز استئناف الحكم لأي سبب يراه الطاعن سواء كانت هذه الأسباب ترجع إلى ما يشوب الحكم من عيب في إجراءاته أم من خطأ من حيث ما طبق على موضوعه من قواعد القانون أم من حيث فهم المحكمة للوقائع وتقديرها وتحصيل الناتج منها. أما طرق الطعن غير العادية فقد حصر المشرع أسبابها وحدد حالاتها، فلا يقبل الطعن بها إلا لعيب من العيوب التي نص عليها القانون. فلا يجوز الطعن بالنقض إلا سبب عيب قانوني من العيوب التي أوردتها المادة ٢٤٨ مرافعات، ولا يجوز الطعن بالتماس إعادة النظر إلا بسبب عيب من العيوب الواردة في المادة ٢٤١[3].

وتترتب على هذه التفرقة، بين الطعن العادي وغير العادي، عدة نتائج - أهمها: أولا: أنه يتعين على الطاعن بطريق غير عادي أن يقيم الدليل على قيام سبب من أسباب الطعن التي نص عليها القانون، ولا يشترط ذلك في الطعن العادي لأنه لا يفترض عيبا معينا في الحكم[4]. ثانيا، أن طرق الطعن العادية تسبق طرق الطعن غير

---

(١) نبيل عمر – قانون المرافعات – ص ٥٧٩.
(٢) نقض٦/٤/١٩٧٧ – طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ق – التعليق للدناصوري وعكاز ص ٥٨٤.
(٣) انظر رمزي سيف ص ٧٥٩، ٧٦٠ وكذلك وجدي راغب ص ٦١٠.
(٤) انظر فتحي والي ص ٦٦٨. ورمزي سيف ص ٧٦٠.

العادية، فلا يجوز الطعن في الحكم بالطرق غير العادية إلا إذا كان الحكم نهائيا أي غير قابل للاستئناف، وإذا فوت الطاعن ميعاد الاستئناف فإنه يكون قد أسقط حقه في الطعن بالنقض أو التماس إعادة النظر، لأنه كي يطعن بطريق غير عادي يجب أن يكون الخصم قد استنفد الطريق العادي، أي استعمله فرفض طعنه. والحكمة من ذلك أن طريق الطعن العادي أعم وأشمل من الطرق غير العادية من حيث معالجتها لعيوب الأحكام، ولذا فإنه لا يجوز اللجوء إلى الطرق غير العادية وهي طرق استثنائية إلا إذا كان الطعن العادي غير ممكن[1]. ثالثا، يترتب على الطعن بطريق عادي تجديد النزاع وإعادة الحكم فيه من جميع الوجوه في حدود ما حصل الطعن فيه – لذلك فإن سلطات قاضي الاستئناف هي نفس سلطات القاضي الابتدائي الذي أصدر الحكم المطعون فيه، أما الطعن بطريق غير عادي فلا يترتب عليه إلا النظر في العيوب المعينة التي بني عليها الطعن في الحكم – لذلك فإن سلطات قاضي النقض أو الذي ينظر الالتماس تكون عادة محددة، تقتصر على إزالة هذه العيوب[2]. رابعا، قابلية الحكم للطعن فيه بطريق طعن عادي، أو الطعن فيه فعلا، تحول دون إمكانية تنفيذه جبرا (المادة ٢٨٧ مرافعات) أما الأحكام الانتهائية فتكون قابلة للتنفيذ الجبري رغم قابليتها للطعن غير العادي أو حتى الطعن فيها فعلا بطعن غير عادي[3].

٢٩٥- شروط قبول الطعن (الحق في الطعن)

لا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه ولا يجوز ممن قبل الحكم أو ممن قضى له الحكم بكل طلباته (المادة ٢١١ مرافعات) ولا يقبل طلب أو دعوى لا تكون لصاحبه فيه مصلحة (المادة ٣ مرافعات). معنى هذا أنه يجب حتى يكون للشخص الحق في الطعن أن تتوافر لديه المصلحة والصفة لا يكون قد قبل الحكم. فالحق في الطعن في الحكم بطريق معين هو حق إجرائي ينشأ في الخصومة نتيجة لصدور هذا الحكم[4]، وهو يعتبر امتدادا لحق الدعوى، فهو الصورة التي يتخذها حق الدعوى، أو حق الدفع، بعد صدور الحكم[5]. لهذا يجب أن تتوافر فيه شروط الحق في الدعوى، وهي المصلحة والصفة. بجانب عدم قبول الحكم. ونعرض لهذه الشروط بالتفصيل.

---

(١) وجدي راغب ص ٦١١ والعشماوي – ٢ – ص ٧٥٤.
(٢) انظر فتحي والي ص ٦٩. وكذلك رمزي سيف ص ٧٦١.
(٣) وجدي راغب – ص ٦١١.
(٤) فتحي والي – الوسيط – ص ٦٨٢.
(٥) وجدي راغب – ص ٦١٢.

٢٩٦ - ١ - الصفة فى الطعن

يقصد بشرط الصفة لقبول الطعن، أن الطعن لا يكون مقبولا إلا إذا رفع ممن كان طرفا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيه وأن يتم اختصامه بنفس الصفة التي اعتد بها قبل صدور الحكم[١] فلا يجوز الطعن إلا ممن كان خصما في النزاع الذي فصل فيه الحكم وبصفته التي كان متصفا بها[٢]، وذلك سواء كان هذا الطرف مدعيا أو مدعي عليه أو مدخلا أو متدخلا في الخصومة[٣]، فلمن أدخل أمام المحكمة أن يطعن في الحكم الصادر في الدعوى[٤]، ولمن اختصم أمام محكمة الاستئناف أن يطعن في الحكم الصادر منها[٥] وإذا كان الشخص قد اختصم أمام أول درجة وأمام الاستئناف فيجوز له أن يطعن في الحكم بالنقض[٦]. كذلك فإن لمن تدخل في الخصومة أن يطعن في الحكم الصادر فيها[٧]، على أن للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم الصادر على مدينه لأنه يعتبر ممثلا في الخصومة عن طريق مدينه[٨]. وكذلك الحال بالنسبة للخلف العام والخاص.

ويجب على الشخص أن يطعن في الحكم بنفس الصفة التي كانت له أمام المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وإلا حكم بعدم قبول الطعن[٩]. فعلى الطاعن أن يرفع طعنه بالصفة التي كان مختصما بها في الدعوى ولا يغير من ذلك أن تكون هذه الصفة محل منازعة منه[١٠]. فإذا أقيمت الدعوى من الحارس القضائي وصدر الحكم عليه بهذه الصفة ثم زالت صفته قبل رفع الاستئناف فلا يجوز له رفع الاستئناف إلا بصفته حارسا لا بصفته الشخصية[١١]، وإذا صدر الحكم الابتدائي على

---

(١) نبيل عمر - ص ٥٨٧.

(٢) نقض ١٩٦٦/٦/١٦ - السنة ١٧ ص ١٤٠٩. كذلك نقض ١٩٧٧/١٢/٢١ - السنة ٢٨ ص ١٨٥٩. ونقض ١٩٨٠/١١/١٨ - لسنة ٣١ - جزء ى ص ٩١٠.

(٣) انظر نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - مجموعة النقض سنة ٢٩ جزء أول ص ٤٨٤. وكذلك نقض ١٩٧٢/١/٢٠ - لسنة ٢٣ ص ٨٩.

(٤) نقض ١٩٧٨/٢/١٥ - مشار إليه، وكذلك نقض ١٩٧٤/١٢/١٢ - لسنة ٢٥ ص ١٤٢٧.

(٥) انظر نقض ١٩٨٢/١٢/٥ - طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق - .

(٦) نقض ١٩٨١/١/١٣ - طعن رقم ٦٢ لسنة ٤٧ق. ١٩٧٢/٢/٥ - لسنة ٢٣ ص ٣١٧. وفي ١٩٦٥/١٢/٢٢ - لسنة ١٦ ص ١٣١٤. ونقض ١٩٨١/٢/١٥ - طعن رقم ٧٨ لسنة ٤٦ق - التعليق ص ٥٩١.

(٧) نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ - طعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٤٥ق. ونقض ١٩٨٠/٣/٢٥ - طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ق - التعليق - ص ٥٨٩: ٥٩١.

(٨) نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ق - التعليق ص ٥٨٨ رقم ٤٩.

(٩) نبيل عمر ص٥٨٨. وانظر نقض ١٩٨٤/٤/١ - طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠ ق - ملحق التعليق ص ٣٦٥ رقم ٣٨.

(١٠) نقض ١٩٧٦/٢/١٠ - لسنة ٢٧ص٤١٤.

(١١) نقض ١٩٨٠/٢/١٣ - طعن رقم ٩٩ لسنة ٤٥ق - التعليق ص ٥٨٩ رقم٥٥.

أشخاص بصفتهم الشخصية فقاموا بالطعن في الحكم بصفتهم الشخصية هذه وبصفتهم ورثة فإنه يكون مقبولا بالنسبة للصفة الأولى دون الثانية[1]، وإذا صدر حكم على شخص بصفته ممثلا قانونيا عن شركة فاستأنفه بصفته وارث فإن طعنه يكون غير مقبول لرفعه من غير صفة[2]. وإذا أقامت المستأنفة – بصفتها وصية على ولديها – الاستئناف رغم بلوغهما سن الرشد قبل رفعه ودون أن تكون نائبة عنها فإن في الاستئناف لا يكون مقبولا[3]،إذ يجب إقامة الطعن منهما شخصيا[4]. على أنه يجوز توجيه الدعوى للخصم في شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل[5]، وإذا توفى الخصم قبل رفع الطعن فليس لمن يمثله أن يطعن في الحكم. إذ لا تكون له صفة في الطعن، فالعبرة بشخص الخصم لا بشخص من يمثله، فيعتبر الطعن باطلا لرفعه ممن لا صفة له[6]، ولا يشترط القانون بيان صفة رافع الدعوى أو الطعن في موضع معين من صحيفة الطعن[7]، فيكفي أن يرد في أي موضع في صحيفة الطعن اختصام المطعون عليه بذات الصفة[8].

ويلاحظ أن صفة الخصم لا تثبت إلا لمن وجه طلبا ووجه إليه طلب، إذ بغير ذلك لا تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم أو ضده[9]، فلا يكفي لقبول الطعن – تجاه المطعون ضده – أن يكون طرفا في الخصومة التي أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه في مزاعمه وطلباته أو نازعه خصمه في مزاعمه وطلباته هو وأن يكون قد بقي على هذه المنازعة مع خصمه ولم يتخل عنها حتى صدر الحكم عليه[10]، فالخصم الحقيقي هو من توجه إليه طلبات في الدعوى أو يعترض سبيلها منازعا فيها، أما من يختصم ليحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ما ولم يدفع الدعوى بما يعترضها فلا يعد خصما حقيقيا فيها[11]، فطالما أنه اكتفى بالوقوف موقفا سلبيا في الخصومة ولم يحكم له أو عليه بشيء فلا يقبل الطعن

---

(1) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨– طعن رقم ٨٧٠ لسنة ٤٨ق – التعليق ص ٥٨٦ رقم ٢٩.
(2) نقض ١٩٨٤/١/٢٣ – طعن رقم ١٠٣٢، ٢٤٣٤ لسنة ٥٢ق – ملحق التعليق ص ٣٦٨ رقم ٤٥.
(3) نقض ١٩٧٨/١/٢٤–طعن رقم ١٧٥ لسنة ٤٤ق– التعليق ص ٥٨٧– رقم ٣٥.
(4) نقض ١٩٧٨/١٢/٣٠– طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٧ق – التعليق ص ٥٨٥ رقم ٢٣.
(5) نقض١٩٧٦/٣/٣١ – لسنة ٢٧ ص ٨٢٣.
(6) نقض ١٩٨٠/٣/٤– طعن رقم ١١٥ لسنة ٤٦ق – التعليق ص ٥٩٤ رقم ٧٨.
(7) نقض ١٩٨٢/١٢/٣١ – طعن رقم ٧٤٦٩ لسنة ٤٧ق – ملحق التعليق ص ٣٦٠ رقم ١٣.
(8) نقض ١٩٨٤/٢/١– طعن رقم ٨٢٩ لسنة ٥٠– ملحق التعليق ص ٣٦٥ رقم ٣٨.
(9) فتحي والي ص ٦٨٤.
(10) نقض ١٩٨١/١١/٢٩– طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ق – ملحق التعليق ص ٣٥٧ رقم١.
(11) نقض ١٩٨٤/١/١٥– طعن رقم ١١٦١ لسنة ٥٣ق – الملحق ص ٣٦٧ رقم ٤٢. وانظر كذلك نقض١٩٧٨/١/١٩ – لسنة ٢٩ ص٢٦٥.

بالنسبة إليه[1]، فمجرد مثول الشخص أمام المحكمة لا يجعله خصما[2]. وإذا لم تجادل هيئة التأمينات الاجتماعية أمام محكمة الموضوع في ثبوت علاقة العمل وفي مقدار الأجر الفعلي فلا يجوز لها الطعن[3]، وإذا تنازل الطاعن عن مخاصمة أحد المطعون ضدهم أمام محكمة الاستئناف فإن الطعن بالنقض بالنسبة إليه يكون غير مقبول[4]. هذا بالنسبة للمطعون ضده، أما بالنسبة للطاعن (المحكوم عليه) فإن طعنه يقبل ولو كان موقفه في الخصومة سلبيا[5].

إذن، لا يقبل الطعن إلا ممن كان طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه، سواء بنفسه أو بواسطة غيره، ممثله، على أن يوجه الطعن إلى خصم حقيقي – نازع في طلبات الطاعن – وللنيابة أن تطعن في الحكم الصادر في الدعوى إذا كانت خصما أصليا، أو كانت خصما منضما إذا تعلق النزاع بالنظام العام أو حيث ينص المشرع على ذلك[6]. أما من لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها الحكم فلا يقبل منه الطعن فيه، وإنما حسبه أن ينكر حجية الحكم كلما أريد الاحتجاج به أو أريد تنفيذه عليه[7]. وذلك عن طريق الاستشكال في تنفيذ الحكم باعتباره غير حجة عليهم.

٢٩٧ – ٢ – المصلحة في الطعن

قاعدة أن المصلحة مقياس الدعاوى تطبق في حالة الطعن كما في حالة رفع الدعوى من أول الأمر، بمعنى أن الطعن يكون غير مقبول إذا لم تكن هناك مصلحة من وراء رفعه. ويكون للخصم مصلحة في الطعن إذا أضر به الحكم بأن كان محكوما عليه[8]. فلا يجوز الطعن في الأحكام إلا من المحكوم عليه (المادة ٢١١ مرافعات)، فلا يكفي أن يكون الشخص طرفا في الحكم حتى يطعن فيه وإنما يجب أن تكون له مصلحة في الطعن بمعنى أن يكون الحكم قد ألزمه بشيء ما[9]. أو أن يكون الحكم قد رفض له بعض طلباته، بحيث يكون غرضه من الطعن تعديل الحكم المطعون فيه بإقالته مما حكم به عليه أو بإجابته إلى ما رفض من طلباته. فمن يحكم

---

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/٥ – طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق – الملحق ص ٣٥٦ رقم ١٢.
(٢) نقض ١٩٦٦/٦/٢٤ – لسنة ١٧ ص١٢٢٣ – فتحي والي ص ٦٨٤.
(٣) نقض ١٩٨٣/١١/٢١ طعن رقم ١٠٣٧ لسنة ٤٩ق – ملحق التعليق ص ٣٦٣ رقم ٣١.
(٤) نقض ١٩٨٢/١١/١٨ – طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ق – الملحق – ص ٣٦٠ رقم ٢٠.
(٥) نقض ١٩٨٢/١٢/٩ – طعن رقم ١١٨ لسنة ٤٩ق – ملحق التعليق ص ٣٥٩ رقم ١١.
(٦) العشماوي – ٢ – ص ٧٦٤ : ٧٦٦.
(٧) رمزي سيف ص ٧٧١.
(٨) العشماوي – ٢ – ص ٧٦٨.
(٩) انظر نقض ١٩٧٥/١٢/٣ لسنة ٢٦ ص ١٥٢٧.

عليه بشيء، وقضى له بكل طلباته لا يقبل منه الطعن للاعتراض على حيثيات الحكم مثلا أو لطلب الحكم بطلب جديد لم يبده أمام المحكمة التي أصدرت الحكم(١).

إذن، يلزم أن يكون للطاعن مصلحة عملية في الطعن سواء مصلحة مادية أو أدبية، وذلك بأن يطلب إلغاء أو تعديل حكم صادر ضده يلزمه بشيء أو يحرمه من حق أو مركز يدعيه(٢)، أي أن يكون للطاعن هدف نافع من طعنه- لحقته خسارة أو حاق به ضرر نتيجة الحكم الصادر ويهدف من طعنه إلى الحصول على حكم أفضل من محكمة الطعن(٣). فطالما ان أحد أطراف الخصومة التي صدر فيها الحكم قد تضرر من هذا الحكم فإن له ان يطعن فيه – سواء تمثل هذا الضرر في الحكم عليه بشيء ما أو برفض كل أو بعض طلباته أو في عدم أخذ الحكم بدفاعه، فهذا الخصم يعد محكوما عليه ويأخذ صفة الطاعن، سواء كان، في الدعوى التي صدر فيها الحكم، مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا أو مدخلا بأي صفة كانت(٤). فيمكن للمدعي أن يطعن في الحكم إذا لم يقض له بكل طلباته ويمكن المدعي عليه كذلك أن يطعن فيه إذا لم يأخذ الحكم بكل دفاعه بحيث لا يكون محققا لمقصوده ومتسقا مع المركز القانوني الذي يدعيه وما يترتب على ذلك من آثار سواء ورد ذلك في منطوق الحكم أو في أسبابه المكملة للمنطوق والمرتبطة به بحيث لا يستقيم الحكم بغيرها(٥).

فإذا كان الحكم قد صدر وفق طلبات الخصم أو محققا لمقصوده منها فلا تكون له مصلحة من وراء الطعن، وبالتالي لا يقبل طعنه(٦)، وكذلك الحال إذا صدر الحكم وفق الطلب الاحتياطي للخصم(٧)، وإذا رفض الحكم بعض حجج الخصم واستند إلى حجج أخرى ولكن في منطوقه قبل كل طلباته فلا يكون له الحق في الطعن(٨)؛ وإذا لم يقض الحكم على الخصم بشيء فلا يقبل طعنه(٩). كذلك الحال إذا وقف الخصم موقفا سلبيا ولم يبد أي دفاع ولم يحكم عليه بشيء(١٠)، كما لا يقبل الطعن إذا كان لا يحقق لصاحبه سوى مصلحة نظرية، كما إذا كان الحكم قد رفض

---

(١) رمزي سيف – الوسيط ص ٧٧٢.
(٢) وجدي راغب – ص٦١٥.
(٣) نبيل عمر – قانون المرافعات – ص ٥٨٥.
(٤) نقض ١٩٨١/١/١٩– طعن رقك ١٩٨ لسنة ٤٨ ق – التعليق ص ٥٩٢ رقم ٧٢.
(٥) نقض ١٩٨١/١٢/٣١– طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٧ق – ملحق التعليق ص ٣٥٨ رقم٣.
(٦) نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣– طعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ق– التعليق ص ٥٩٠ رقم ٥٩.
(٧) نقض ١٩٧٧/١٢/٢١– مجموعة النقض لسنة ٢٨ ص ١٨٥٩.
(٨) فتحي والي ص ٦٨٦، ٦٨٧.
(٩) انظر نقض ١٩٨٣/٢/٢٨– طعن رقم ٨٦٤ لسنة ٤٩ق – ملحق التعليق – ص ٢٦٣ رقم ٣٢.
(١٠) نقض ١٩٨٣/١/٢– طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق– الملحق – ص ٣٥٨ رقم ٥.

الاستئناف وكان يجب أن يصدر بسقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد وليس برفضه[1]، فتلك مصلحة نظرية بحتة لا يحقق الطاعن أي نفع من ورائها وبالتالي لا تصلح سببا للطعن في الحكم، ولذلك لا يقبل الطعن على حكم صدر وفق طلبات الطاعن بدعوى تعديل بعض الأسباب التي لم تصادف هوى في نفسه[2].

إذن، الطعن لا يرفع إلا من المحكوم عليه، أي من خسر الدعوى، فهو لا يقبل من المحكوم له أو من الرابح للقضية. كذلك يجب أن يوجه الطعن إلى المحكوم له - الذي كسب الدعوى - فلا يقبل توجيهه إلى محكوم عليه[3]، وإذا كان الحكم لم يقض للمطعون ضده بشيء من اختصامه في الطعن فلا يقبل[4]، أو إذا كان المطعون ضده وقف موقفا سلبيا فلم يحكم له أو عليه بشيء[5]. فيجب أن يكون الحكم قد قضى للمطعون ضده بشيء حتى يمكن اختصامه، بأن تكون له مصلحة في الدفاع عن الحكم حين صدوره[6]، وإذا تضمنت الدعوى طلبين مختلفين، بحيث يعتبر كل منهما دعوى مستقلة، وطعن في أحدهما فإنه لا يجوز اختصام من كان طرفا في الطلب ، الشق الآخر في هذا الطعن[7].

والعبرة في قيام المصلحة في الطعن هي بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه[8]، وما يلابس الدعوى إذ ذاك من ظروف ووقائع يثبتها الحكم وتكون تحت نظره ويرتكز عليها قضاؤه[9]، ولا يعتد بانعدام المصلحة بعد ذلك[10]. على أن المصلحة في الطعن قد تزول بعد رفعه، وهنا تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن، لأن المصلحة شرط مستمر، فإذا تنازل المحكوم له - المطعون ضده - عن الحكم المطعون فيه، فإن الطعن يصبح غير مقبول[11]، كذلك الحال إذا تصالح الخصوم بعد

---

(1) نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ - لسنة ٢٣٠ ص ٦٠١.
(2) نقض ١٩٧٩/١/١٧ - طعنان رقما ١١، ٣٢ لسنة ٤٦ق - التعليق ص٥٨٤.
(3) نقض ١٩٧٩/١/٢٤ - طعن رقم ٢٠٣ لسنة ٤٤ق - التعليق ص ٥٨٥ رقم ٢٤. ونقض ١٩٨٣/١١/٣ - طعن رقم ١٠٧١ لسنة ٤٨ق - ملحق التعليق ص ٣٦٩ رقم ٥١.
(4) نقض ١٩٨١/١/٣٦ - طعنان رقما ٤٢٤، ٤٢٦ لسنة ٤٣ق - التعليق ص ٥٩٣، رقم٧٤.
(5) نقض ١٩٨٢/١٢/٥ - طعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ق - ملحق التعليق ص ٥٣٩ رقم ١٢.
(6) انظر نقض ١٩٨٣/١/٢ - طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ق - الملحق ص٣٥٨ رقم ٥.
(7) نقض ١٩٨٣/٣/٢٨ - طعن رقم ٥٤٢ لسنة ٤٨ق - الملحق ص ٣٦٢ رقم ٢٨.
(8) نقض ١٩٨٤/٦/١١ - عن رقم ١ لسنة ٤٨ق - ملحق التعليق للدناصوري وعكاز ص ٣٧٤ رقم ٦٧.
(9) نقض ١٩٥٨/٥/١٥ - السنة ٩ ص ٥٠١. ونقض ١٩٥٧/١٢/٧ السنة ٨ ص ٧٥٢.
(10) نقض ١٩٧٤/٣/٣ - السنة ٢٥ ص ٤٥٩. ونقض ١٩٦٦/١١/٣ - السنة ١٧ عدد ٤ ص ١٦٢٤.
(11) نقض ١٩٨٢/١١/٩ - طعن رقم ٤٣٩ق - الملحق ص ٣٥٩ رقم٩.

صدور الحكم أو إذا عدل الحكم حسب طلبات الطاعن من محكمة أخرى[1]. أو إذا قام الطاعن بتنفيذ الحكم اختيارا بعد رفع الاستئناف وأثناء نظره[2].

٢٩٨-٣- عدم قبول الحكم

لا يجوز الطعن ممن قبل الحكم (المادة ٢١١ مرافعات)، فهذا شرط خاص من شروط الطعن، لأن قبول الحكم يعد تصرفا قانونيا ملزما لصاحبه، والطعن فى الحكم يتعارض مع هذا القبول[3]، فمن قبل الحكم بعد صدوره أو نزل عن الطعن فيه قبل صدوره لا يجوز له أن يطعن فيه بعد ذلك[4]، وقبول الحكم هو الرضاء به صراحة أو ضمنا بحيث يمتنع بعد ذلك على الخصم الذي رضى بالحكم أن يطعن فيه بأي طريق[5]. والقبول الصريح هو إعلان عن إرادة صريحة من المحكوم عليه بقبول الحكم وعدم رغبته فى الطعن. وهو يعتبر تصرفا قانونيا من جانب واحد. ولهذا لا حاجة إلى قبوله من الخصم الآخر، على أنه يجب أن تتوافر فى الخصم الذي يقبل الحكم أهلية التصرف فى الحق موضوع الحكم لأن القبول يعد تصرفا قانونيا. كما يجب أن تكون الإرادة خالية من العيوب ومبنية على سبب مشروع[6]. ونرى أنه لا يوجد شكل محدد يجب أن يتم فيه قبول الحكم.

أما القبول الضمني للحكم، والذي يمنع الطعن فيه، فيستفاد من كل فعل أو عمل ينافي الرغبة فى الطعن ويشعر بالرضا بالحكم والتخلي عن حق الطعن فيه[7]، ويجب أن يكون القبول قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم، أي أن يكون بقول أو عمل أو إجراء يدل دلالة واضحة لا تحتمل الشك على ترك الحق فى الطعن فى الحكم[8]، ويعتبر قبولا ضمنيا للحكم مبادرة المحكوم عليه إلى تنفيذ الحكم الابتدائي اختياريا دون قيد أو شرط[9]، على أنه إذا كان قد بادر إلى تنفيذه وكان هذا الحكم موصوفا بالنفاذ المعجل وبلا كفالة فإن ذلك لا يدل على قبوله لأنه إن لم ينفذ اختيارا نفذ جبرا[10]. وإذا نفذ المحكوم عليه الحكم دون تحفظ بعد رفع

(١) وجدي راغب – مبادئ القضاء المدني ص ٦١٥. نبيل عمر ص ٥٨٦: ٥٨٧.
(٢) انظر استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدني – فى ١٩٩٤/١/٥ – استئناف رقم ١٦٧ لسنة ٤٩ ق.
(٣) وجدي راغب ص ٦١٦. وانظر أحمد مسلم – ص ٦٨٠.
(٤) رمزي سيف ص ٧٧٢.
(٥) العشماوي-٢-ص ٧٧٠. وأبو الوفا – المرافعات ص ٨١١.
(٦) انظر فتحي والي – ص ٦٩١. ووجدي راغب ص ٦١٧.
(٧) نقض ١٩٧٤/١٢/١٨ لسنة ٢٥ ص ١٤٦٢.
(٨) نقض ١٩٨٤/٤/١٦ – طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ق – الملحق ص ٣٧١ رقم ٥٩. ونقض ١٩٧٤/١٢/١٥ السنة ٢٥ ص ١٤٤٣. ونقض ١٩٧٧/١٢/٢١ – السنة ٢٨ ص ١٨٥٩ .
(٩) استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدني – فى ١٩٩٤/١/٥ – استئناف رقم ١٦٧ لسنة ٤٩ق.
(١٠) انظر نقض ١٩٧١/١١/٩ – السنة ٢٢ ص ٨٦٩. وانظر نقض ١٩٨٢/٦/٣٠ –طعن رقم ٥٨ لسنة ٤١ق – الملحق ص ٣٦١ رقم ٢١.

الاستئناف الأصلي فإن للمحكمة سلطة تقديرية في اعتبار ذلك قبولا ضمنيا للحكم[1]. أما إذا نفذ الحكم الابتدائي مع التحفظ، حفظ حقه بخصوص الحكم. فإنه لا يمكن أن يعتبر ذلك تنازلا ضمنيا عن الطعن[2]، كذلك لا يعتبر قبولا للحكم أن يقوم الخصم بإعلان الحكم إلى خصمه، ولو دون تحفظ[3]، وإذا طلب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف فإن ذلك يعتبر قبولا منه لهذا الحكم ولا يجوز له أن يقيم استئنافا فرعيا عنه بعد ذلك، وتلك مسألة تتصل بالنظام العام[4]. على أن إقامة الطاعن دعوى جديدة بذات الطلبات بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يعد قبولا مانعا من الطعن[5]. وعلى أي الأحوال فإن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان ما صدر من الخصم يعتبر قبولا ضمنيا منه للحكم أو لا يعتبر ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى استند إلى أسباب سائغة[6].

وفي حالة الخسارة الجزئية، بأن يكون الحكم قد أجاب كل خصم إلى بعض طلباته ورفض البعض الآخر، وحيث يطالب أحد الطرفين خصمه بتنفيذ الجزء من الحكم الذي يفيده، فإنه يجب النظر إلى الظروف في كل حالة، وملاحظة ما إذا كان طلب تنفيذ الجزء المفيد يتعارض مع إرادة الطعن في الأجزاء الأخرى من الحكم[7]. ويمكن القول أنه إذا أنذر أحد الطرفين الآخر بتنفيذ الجزء من الحكم الصادر ضده فإن ذلك يعتبر قبولا منه لهذا الجزء[8]. ويمكن أن يكون القبول - صريحا أو ضمنيا، كليا أو جزئيا، فإذا كان منطوق الحكم يحتوي على أجزاء مختلفة فيمكن للمحكوم عليه أن يقبل بعض الأجزاء دون أن يعتبر هذا قبولا للأجزاء الأخرى. ويعتبر طعن المحكوم عليه في بعض أجزاء الحكم فقط بمثابة قبول ضمني للحكم في الأجزاء الأخرى[9].

وإذا كان الأصل في القبول المانع من الطعن أن يتم بعد صدر الحكم لأن حق الخصم في الطعن ينشأ بمجرد صدوره فيتصور فيه التنازل عندئذ بقبوله له بعد ثبوت حقه في الطعن، إلا أن قبول الحكم قد يكون سابقا على صدوره كما لو صدر

---

(1) نقض ١٩٨٣/٤/٣ طعن رقم ٥٢ لسنة ٤٨ق - الملحق ص ٣٦٣ رقم ٣٣.
(2) نقض ١٩٨٤/٤/١٦ - طعن رقم ٦٩٤ لسنة ٤٩ق - الملحق رقم ٣٧١ رقم ٥٩.
(3) انظر بالتفصيل رمزي سيف ص ٧٧٤. وكذلك فتحي والي ٦٩٢.
(4) نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ - طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ق - التعليق ص ٥٩٠ رقم ٦٠.
(5) نقض ١٩٨٢/٦/٣ - طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ق - الملحق ص ٣٦٠ رقم ١٦.
(6) نقض ١٩٧٤/١٢/١٨ - السنة ٢٥ ص ١٤٦٢.
(7) فتحي والي ص ٦٩٢.
(8) نقض ١٩٤٩/١٢/١ - المحاماة السنة ٣٠ ص ٢٧٥: ٣٥٤. فتحي والي ص ٦٩٢ هامش٢.
(9) نقض ١٩٦٨/٥/١٦ - السنة ١٩ ص ٦٩٦ فتحي والي ص ٦٩٢.

الحكم موافقا لطلبات الخصم فمنعه ذلك من الطعن فيه[1]، وهذا هو ما قرره المشرع صراحة في المادة ٢/٢١٩ بالنسبة للطعن بالاستئناف، فإذا طلب أحد الخصوم توجيه اليمين إلى خصمه عد ذلك منه قبولا للحكم الذي يصدر بتوجيه هذه اليمين[2]، كما أن للخصم أن يسلم بطلبات خصمه قبل الحكم وبالتالي فإنه يسقط حقه في الطعن. كما يجوز للخصوم الاتفاق مقدما على قبول الحكم وعدم الطعن فيه، بالنسبة لكافة الطعون -- وليس بصدد الطعون بالاستئناف فقط - قياسا على نص المادة ٢/٢١٩-إذ الحق في الطعن لا يتعلق بالنظام العام[3].

على أنه لا يصح قبول الحكم بالنسبة للمسائل التي تتعلق بالنظام العام، فيشترط لاعتبار قبول الحكم مانعا من الطعن فيه ألا يكون قد صدر في أمر يتعلق بالنظام العام (كالحكم بالاختصاص مخالفا لقاعدة من قواعد الاختصاص النوعي أو المتعلق بالوظيفة) لأنه إذا كان الحكم قد صدر في أمر من هذا القبيل، فلكل من يدعي من طرفي الخصومة مخالفة هذا الحكم للنظام العام أن يستأنفه ولا يمنع من ذلك أن يكون الحكم قد صدر وفق طلباته أو يكون قد رضي به لأنه لا يجوز الاتفاق على ما يخالف النظام العام أو الرضا به[4]. لذلك لا يجوز القبول في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، والأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية لا يجوز قبولها والتنازل عن الطعن فيها، لأنها كانت محكومة بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية، التي خلت من نص مماثل للمادة ٢١١ مرافعات[5]، "ولايختلف الوضع حاليا بعد صدور القانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ بتنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية".

تلك هي شروط قبول الطعن. ونعرض الآن لطرق الطعن في الأحكام - فنعرض أولا للطعن بالاستئناف، ثم للطعن بالنقض وذلك في مبحثين.

---

(١) نقض ١٩٨٤/٢/٨ - طعن رقم ٨/١٢٢ لسنة ٥٠ق. ونقض ١٩٨٤/٤/١٠- طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ق -أحوال شخصية - ملحق التعليق ص ٣٦٩، ٣٦٧، رقم ٣٩ ورقم ٤٣.

(٢) انظر أسيوط في ١٩٤١/١٢/١٥ - المحاماة لسنة ٢٣ ص ٩٨- أبو الوفا- المرافعات ص ٨١١.

(٣) وجدي راغب ص ٣١٧. وكذلك فتحي والي ص ٦٩٣. وأيضا أحمد مسلم ص ٦٨٠ -.

(٤) استئناف مصر في ١٩٣٧/٥/٦- المحاماة لسنة ١٨ ص ١٥٧. والشرقاوي - المرافعات ص ٥٤٤ هامش١.

(٥) نقض ١٩٨٤/٤/١٠- طعن رقم ٣١ لسنة ٥٣ق- أحوال شخصية - ملحق التعليق ص ٣٦٧ رقم ٤٣.

المبحث الأول

الاستئناف

٢٩٩- فكرة الاستئناف ووظيفته

الاستئناف هو طريق الطعن العادي في الأحكام الابتدائية بالتظلم منها أمام محكمة أعلى بقصد إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله[١]، فهو يتضمن الشكوى من تصرفات قضاة محكمة أول درجة[٢]، وهو الوسيلة التي يطبق بها مبدأ التقاضي على درجتين[٣]، هذا المبدأ الذي يعد ضمانة هامة من ضمانات القضاء لأنه يؤدي إلى تدارك أخطاء القضاة. كما يتيح للخصوم استدراك ما فاتهم تقديمه من دفوع وأدلة أمام محكمة أول درجة[٤]، ولم يحدد له المشرع أسبابا معينة، فللمستأنف أن يؤسس طعنه على ما يشاء من اسباب، سواء كانت أسبابا موضوعية أم متعلقة بالإجراءات وسواء بني طعنه على خطأ في القانون أو خطأ في الوقائع، وهو حق للخصم، له أن يستعمله أو لا يستعمله[٥] ولكن لا يجوز، ولو باتفاق الأطراف، الالتجاء مباشرة إلى محكمة الدرجة الثانية، فهي لا تنظر إلا قضية سبق نظرها من محكمة أول درجة[٦]. ويسمى الطاعن بالمستأنف والمطعون ضده بالمستأنف عليه، وتسمى محاكم الدرجة الثانية بمحاكم الاستئناف[٧]، وهو لا يكون إلا لمرة واحدة، فلا يجوز استئناف الاستئناف. فالتقاضي على درجتين فقط وذلك تحقيقا لحاجة الاستقرار واليقين القانوني. وعلى محكمة الاستئناف أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز الاستئناف للمرة الثانية احتراما لقوة الأمر المقضي التي تعلو على اعتبارات النظام العام[٨].

وكانت وظيفة الاستئناف في البداية تتمثل في اعتبارات المركزية والتوحيد، أي جمع السلطات القضائية المتفرقة في يد حكام المقاطعات ثم في يد الملك. وبعد ذلك أصبحت تتمثل في أنه يعتبر وسيلة لإصلاح حكم أول درجة – بإتاحة الفرصة لعرض ذات النزاع مرتين متتاليتين أمام محكمتين تعلو إحداهما الأخرى لإعادة الفصل في النزاع مرة ثانية بقصد إصلاح ما به من عيوب، وأخيرا،

---

(١) رمزي سيف ص ٨٠٧. وكذلك أحمد مليجي-الطعن بالاستئناف- الطبعة الثانية – ص ٦.

(٢) العشماوي – ٢ – ص ٨٣٩.

(٣) فتحي والي – ص ٧١٤. وأحمد مسلم –أصول المرافعات- ص ٦٩٧ وأبو الوفا- المرافعات ص ٨٥٨.

(٤) وجدي راغب ص ٦٢٥.

(٥) محمود هاشم- قانون القضاء المدني – ٢ – ١٩٨٩ ص ٤٦٢.

(٦) فتحي والي ص ٧١٦.

(٧) أحمد السيد صاوي – الوسيط – ١٩٨٧ – ص ٧٣٣.

(٨) انظر استئناف إسكندرية – دائرة ١٩ مدني – في ١٩٩٣/١٢/٨- استئناف رقم ١٤٧٨ السنة ٤٨ق. وانظر وجدي راغب ص ٦٢٥ وفتحي والي ص ٧١٥.

طرأ على نظام الاستئناف تعديل جوهري، حيث أصبح هدفه إنهاء النزاع مرة واحدة، أمام محكمة ثاني درجة، وبالنسبة لجميع المسائل دون حاجة للعودة إلى محكمة أول درجة، وفي ذلك تتمتع محكمة الدرجة الثانية بنفس السلطات التي كانت لمحكمة أول درجة[1]. على أن هذا التطور الأخير وإن كان الفضل فيه يرجع إلى المشرع الفرنسي الحديث- في القانون الحالي لسنة ١٩٧٥. إلا أن بعض الفقه يتحفظ تجاهه في فرنسا، كذلك فإنه يصطدم في التشريع المصري مع اعتبار مبدأ التقاضي على درجتين من النظام العام. بينما هو ليس كذلك في التشريع الفرنسي.

معنى ذلك أن وظيفة الاستئناف تقف عند مراقبة صحة الحكم المستأنف انما يؤدي الاستئناف إلى إعادة الفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون أمام محكمة الدرجة الثانية[2]. فمحل الاستئناف هو نفس القضية التي نظرها قاضي أول درجة، وعندما تصدر محكمة الاستئناف حكما في موضوع القضية فإنه يحل محل حكم أول درجة، ويكون الحكم الوحيد في القضية[3].

ونعرض أولا للأحكام التي تقبل الطعن بالاستئناف، ثم لإجراءات الطعن بالاستئناف وميعاده، وبعد ذلك لآثار الاستئناف، وذلك في ثلاثة مطالب متتالية.

المطلب الأول
الأحكام القابلة للاستئناف

٣٠٠- تمهيد

القاعدة هي أن جميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى تقبل الطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ١/٢١٩)- سواء صدر حكم من المحاكم الجزئية أو من المحاكم الابتدائية بوصفها محاكم أول درجة، وذلك تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين، الذي يجعل الاستئناف ضروري تجاه كافة الأحكام تحقيقا للعدالة وصيانة لحقوق الخصوم، فمن مصلحة الخصوم أن تتاح

---

(١) انظر في ذلك - فنسان - المرافعات - طبعة ٢١ لسنة ١٩٨٧ ص ٧٥٤ وبعدها. وكذلك مقالته الأبعاد الجديدة للاستئناف- دالوز سيري ١٩٧٣-١- فقه ص ١٧٩ ومقالته "آثار الاستئناف من ناحية محل النزاع" جازيت دي باليه السنة ٩٤ - رقم ٣ فقه ص ٤١٧. وأيضا ليجبه "الاختصام في الاستئناف وتطور النزاع" دالوز سيري ١٩٧٨ - ١ - ص١٥٢، ولوازيل "الاستخدام الصحيح للتصدي في قانون المرافعات" الأسبوعية القضائية ١٩٧١ - ١ -رقم ٢٤٣٢. وانظر نبيل عمر - الطعن بالاستئناف ص ٨ وبعدها. نور شحاته، نطاق النزاع في الاستئناف ص ١٠ وبعدها، وفتحي والي ص ٧١٤. وكذلك انظر أحمد هندي - مبدأ التقاضي على درجتين - ١٩٩٢- ص١٩٣ وبعدها.

(٢) وجدي راغب ص ٦٢٥.

(٣) انظر فتحي والي ص ٧١٥.

لهم فرصة إصلاح الحكم إذا اعتوره نقص أو خطأ أو عيب في الشكل أو الموضوع[1]، أيا كان هذا الحكم، وأيا كانت المحكمة التي أصدرته، وأيا كانت قيمة الدعوى التي صدر فيها.

على أن المشرع لاحظ أن مصلحة الخصوم تقتضي في بعض الحالات منع الاستئناف وليس إجازته، كما أن حسن سير القضاء يستلزم أحيانا قصر التقاضي على درجة واحدة بالذات في الدعاوى قليلة الأهمية التي لا تحتمل مصاريف التقاضي على درجتين، خاصة أن الخصوم غالبا ما يقدمون على الطعن في تلك الأحكام تحت تأثير شهوة العناد أو الرغبة في الانتقام، مما يجعل في منع الطعن في تلك الأحكام حماية للمتقاضين من شهواتهم، بجانب أن حسن سير القضاء يقتضي تفرغ محاكم الدرجة الثانية للدعاوى الهامة خاصة وأن الدعاوى قليلة الأهمية لا تثير في الغالب صعوبات يقتضي عرض النزاع فيها على درجتين[2].

ونعرض أولا لنصاب الاستئناف، ثم للأحكام القابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب، وبعد ذلك للأحكام غير القابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب، مع مراعاة أنه لمعرفة إن كان الحكم قابلا للاستئناف أو غير قابل له يجب الرجوع لنصوص القوانين السارية وقت صدور الحكم[3]. فإذا لم يمنع القانون الاستئناف بنص صريح كان جائزا دائما سواء كان الحكم قطعيا أو غير قطعي، وسواء كان الغرض من الاستئناف إصلاح عيب في الشكل أم خطأ في الموضوع، على أن يوضع في الاعتبار أن الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع تتبع في جواز الاستئناف أو عدم جوازه حالة الحكم الذي يصدر في الدعوى ما لم ينص القانون على ذلك[4]، كما سنوضح بالتفصيل.

٣٠١- أولا: نصاب الاستئناف

القاعدة أنه لا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى في حدود نصابها الانتهائي إذ تعتبر أحكاما انتهائية، وهذا يعني أن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية يكون ابتدائيا، أي قابلا للاستئناف، إذا تجاوزت قيمة الدعوى[5] ألفي جنيه (المادة ١/٤٢ مرافعات) كما يكون الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية قابلا للاستئناف إذا تجاوزت قيمة الدعوى عشرة آلاف جنيه (المادة ٤٧)،

---

(١) العشماوي - ٢ - ص ٨٤٦.

(٢) رمزي سيف - الوسيط - ص ٨٠٨ وأبو الوفا - المرافعات - ص ٨٥٨.

(٣) استئناف إسكندرية في دائرة ١٦ مدني - في ١٩٩٤/١/١٩ - استئناف رقم ٥٢٣ السنة ٤٩ق.

(٤) العشماوي - ٢ - ص ٨٤٦ : ٨٤٧.

(٥) وجدي راغب ص ٦٢٧ وانظر استئناف إسكندرية - دائرة ٣١ مدني - في ١٩٩٣/٨/١٧ - استئناف رقم ٢١٣ السنة ٤٩ق.

فمبلغ الألفي جنيه يمثل النصاب النهائي للمحكمة الجزئية، بينما يمثل مبلغ العشرة آلاف جنيه النصاب النهائي للمحكمة الابتدائية، بحيث أن جميع الأحكام الصادرة فى حدود هذه المبالغ تكون غير قابلة للاستئناف لصدورها فى حدود النصاب النهائي للمحكمة، بينما إذا صدر الحكم مجاوزا لتلك المبالغ جاز الطعن فيه بالاستئناف. ويكون الأمر كذلك أيا كان نوع الدعوى، شخصية أو عينية، منقولة أو عقارية، على أن يراعى أن يجب لعدم استئناف الأحكام الصادرة فى حدود النصاب النهائي لمحاكم أول درجة أن تكون هذه الأحكام صادرة فى دعاوى داخلة فى اختصاص هذه المحاكم طبقا للقواعد العامة في الاختصاص[1].

وإذا رفع استئناف عن حكم لا يجوز استئنافه فإن على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جوازه، أما إذا قضت بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لحكم مما يجوز استئنافه فإنها تكون قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه[2]. وتقدر قيمة الدعوى، لمعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للاستئناف وفقا للقواعد السابق بيانها بالنسبة لتقدير قيمة الدعوى لتحديد الاختصاص القيمي (المواد من ٣٦ حتى ٤١ مرافعات) ويضاف اليها القواعد التالية:

١- **العبرة بقيمة الدعوى**، أي بطلبات الخصم لا بقيمة ما حكم به القاضي[3]. وذلك حتى لا يصبح زمام قابلية الحكم للاستئناف بيد القاضي فالعبرة بآخر ما طلبه الخصوم، أي بطلباتهم الختامية (المادة ٢٢٥)[4]، فالتقدير الذي يحدده المدعي لقيمة دعواه يعتد به في تحديد نصاب الاستئناف فهو حجة للمدعي وحجة عليه بالنسبة لنصاب الاستئناف إلا إذا كان التقدير يصطدم مع إحدى القواعد التي قررها القانون، فعندئذ لا يعتد بتقدير المدعي لدعواه أو بعدم اعتراض خصمه عليه، بل يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تراقب من تلقاء نفسها اتفاق التقدير مع قواعد القانون وأن تعتمد فى ذلك على القواعد التي ينص عليها قانون المرافعات فى المواد من ٣٦ إلى ٤١. وذلك عملا بالمادة ٢٢٣ منه[5]، فقواعد قبول الاستئناف

---

(١) نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ - طعن رقم ١٥٨ السنة ٥٠ ق - موسوعة الفكهاني - ٤ - ص ٤٦١ رقم ٨٨١.

(٢) فتحي والي ص ٧١٧.

(٣) انظر نقض ١٩٦٦/٦/١٦ - السنة ١٧ ص ١٤١٥.

(٤) انظر نقض ١٩٦٦/٢/١٠ - السنة ١٧ ص ٢٦٩. وكذلك نقض ١٩٦٦/٦/١٤ السنة ١٧ ص ١٣٧٣. ونقض ١٩٦٨/٥/٩ - السنة ١٩ ص ٩٢٤. وانظر أيضا استئناف إسكندرية دائرة ١٩ مدني - في ١٩٩٤/١/١٥ - استئناف رقم ١٩٥ السنة ٤٩ق.

(٥) نقض ١٩٨٩/٣/١٢ - طعن رقم ٥٢١ السنة ٥٢ق - موسوعة الفكهاني - ٤ - ص ٤٥٨ رقم ٨٧٨. وكذلك نقض ١٩٨٨/١١/١٠ - طعن رقم ٢٠٣٩ السنة ٥٤ ق - الموسوعة ص ٤٥٧ رقم ٨٧٦. ونقض ١٩٧٥/١١/١١ - طعن رقم ٥٨ السنة ٤١ق - التعليق ص ٦٧٦ رقم ٣. ونقض ١٩٧٧/٣/١٦ - السنة ٢٨ ص ٦٨٨.

متعلقة بالنظام العام[1]. ويراعى أنه إذا كان الطلب الذى تقدم به الخصم غير قابل للتقدير وفقا للقواعد التى نص عليها المشرع فإن الحكم الصادر فيه يكون قابلاً للأستئناف دائماً. باعتبار قيمته زائدة على عشرة آلاف جنيه (المادة ٤١). وإذا حدث ان تقدم المدعى بطلب مقدر القيمة - يدخل في النصاب النهائى لمحكمة أول درجة، وطلب غير قابل للتقدير (مثل طلب مبلغ معين للعامل وطلب مايستجد) فإن الحكم الصادر فى الطلبين يكون قابلاً للأستئناف طالما بنى الطلبان على سبب واحد لان الطلب غير القابل للتقدير يكون الحكم الصادر فيه جائز " استئنافه دائما".

٢- لا تحتسب فى التقدير الطلبات غير المتنازع فيها ولا المبالغ المعروضة عرضا فعليا (المادة ٢٢٣)، فإذا كان نصاب الاستئناف بحسب الأصل هو ذات قيمة الدعوى أمام محكمة أول درجة وفقا لطلبات المدعي الأخيرة - إذ لا يعتد فى هذا الشأن بطلبات المستأنف أو بقيمة النزاع أمام محكمة الاستئناف، كما لا يعتد بالنزاع الذي يثيره المدعي عليه أمام محكمة أول درجة ما لم يأخذ صورة طلب عارض - إلا أنه يستثنى من هذا الأصل الطلبات غير المتنازع فيها والمبالغ المعروضة عرضا فعليا. حيث لا تحتسب عند تقدير نصاب الاستئناف[2]. فإذا تقدم المدعي بعدة طلبات تقوم على سبب قانوني واحد، فجمعت قيمتها، ثم أقر المدعي عليه بطلب منها فإن قيمة هذا الطلب لا تدخل فى تقدير قيمة القضية بالنسبة لقابلية الحكم للاستئناف[3]. على أنه إذا اشتملت القضية على طلب واحد من المدعي فإن إقرار المدعي عليه بجزء منه لا يؤثر فى تحديد القيمة بالنسبة للاستئناف[4]، فيقتصر تقدير نصاب الاستئناف على الطلبات المتنازع فيها فقط[5].

كذلك تستنزل من قيمة الدعوى المبالغ التي يعرض المدعي عليه الوفاء بها للخصم عرضا حقيقيا صحيحا وفقا للقانون[6]، (نظم المشرع العرض والإيداع فى المواد ٤٨٧ حتى ٤٩٣ مرافعات)، على أنه يشترط أن يكون المطلوب فى الدعوى مبلغا من النقود أو ما يماثلها وأن يعرض المدعي عليه جزءا من هذا المبلغ عرضا فعليا[7]. فلا يكفي مجرد الإقرار بالعرض[8]، وإذا تم العرض الفعلي فإنه ينتج أثره فى

(١) نقض ١٩٨١/١/١ - طعن رقم ١٠٦٤ السنة ٤٧ق - ملحق التعليق ص ٤٢٨.
(٢) نقض ١٩٨٢/١/٢٦ - طعن رقم ٦٧٦ السنة ٤٣ق - الموسوعة الذهبية - ٤- ص ٤٤٩ رقم ٨٦٥.
(٣) فتحي والي ص ٧١٨. وكذلك وجدي راغب ص ٦٢٨.
(٤) نقض ١٩٨٩/٢/٢٣ - طعن رقم ٤٩٩ السنة ٥٦ ق- فتحي والي ص ٧١٨. وانظر رمزي سيف - الوسيط ص ٨١٠.؟ وأبو الوفا- المرافعات- ص ٨٦٢. والعشماوي - ٢ -* ص ٨٦٢.
(٥) أحمد صاوي ص ٧٣٨.
(٦) وجدي راغب ص ٦٢٨.
(٧) أبو الوفا - المرافعات - ص ٨٦٣.
(٨) رمزي سيف ص ٨١١.

عدم احتساب قيمة المبلغ المعروض في تقدير نصاب الاستئناف ولو لم يقبل المدعي هذا العرض[1]، لأن المبلغ المعروض لا يكون متنازعا عليه. وإذا كان العرض الفعلي يترتب عليه خصم ما عرض من أصل المبلغ المطلوب فمن باب أولى يترتب على قبض المدعي – أثناء الخصومة – جزء من المطلوب خصم هذا الجزء إذا لم ينازع الدائن في القضية[2].

٣- إذا قدم المدعي عليه طلبا عارضا كان التقدير على أساس الأكبر من الطلبين. الأصلي أو العارض (المادة ٢٢٤/١). أي أنه إذا كان كلا الطلبين يدخل في النصاب النهائي فإن الاستئناف يكون غير جائز ولو كان مجموعهما يتجاوز هذا النصاب النهائي. وإذا كان أحدهما أو كلاهما يتجاوز النصاب النهائي فإن الاستئناف يكون جائز دائما ولو كان الطلبان ناشئين عن سبب واحد[3]. لكن إذا كان موضوع الطلب العارض تضمينات عن رفع الدعوى الأصلية أو عن طريق السلوك فيها فإن العبرة تكون بقيمة الطلب الأصلي وحده (المادة ٢/٢٢٤)، وذلك بهدف دفع احتيال المدعي عليه لجعل الحكم الصادر في الدعوى بطلب التعويض عن رفع الدعوى الأصلية بمقولة أنها قد قصد بها الكيد له[4].

على أنه إذا كان الطلب العارض يتمثل في طلب بالتدخل الاختصامي، فإن الحكم الصادر في هذا الطلب يقبل الاستئناف بالنظر إلى قيمته بصرف النظر عن قيمة الدعوى الأصلية، أما طلب التدخل الانضمامي فينظر فيه إلى قيمة الدعوى الأصلية، وبالنسبة لاختصام الغير ينظر فقط إلى قيمة الطلب الموجه إلى الغير وذلك مع ملاحظة أنه بالنسبة لدعوى الضمان الفرعية، إذا كان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية قد طعن فيه بالاستئناف فإنه يمكن لطالب الضمان أن يطلب إدخال الضامن مرة أخرى أمام المحكمة الاستئنافية ولو كانت قيمة دعوى الضمان تدخل في النصاب النهائي لمحكمة أول درجة[5].

٤- جميع الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى (المادة ٢٢٦)، فجميع الأحكام التي لا تنصل في طلب موضوعي أو في جزء منه، سواء كانت أحكاما قطعية أم غير قطعية، وسواء كانت مما يجوز الطعن فيها على استقلال أم لا، يراعى في قابليتها للاستئناف – بالنظر إلى

(١) فتحي والي ص ٧١٨. وانظر العشماوي- ٢ – ص ٨٦٣.
(٢) رمزي سيف ص ٨١١.
(٣) العشماوي – ٢- ص ٨٦٣ وانظر نقض٣/١٢/١٩٥٣-مجموعة النقض السنة ٤ص ٢٢٣.
(٤) أبو الوفا – المرافعات – ص ٨٦٤.
(٥) فتحي والي ص ٧١٩: ٧٢٠ وكذلك انظر العشماوي ص ٨٦٤ : ٨٦٥ ورمزي سيف ص ٨١٤ أحمد صاوي ص ٧٤٠.

قاعدة النصاب – قيمة الدعوى التي صدرت فيها هذه الأحكام قبل الفصل فى موضوعها إذ تتحدد أهميتها بأهمية هذا الموضوع، فضلا عن أن هذه القاعدة تؤكد أن العبرة في تحديد القابلية للاستئناف هي بالنظر إلى الطلب وليس إلى الحكم[1]. وتشمل هذه الأحكام، الأحكام الصادرة فى الدفوع الشكلية أو الدفوع بعدم القبول أو فى مسألة متعلقة بالإثبات أو بسير الخصومة أمام المحكمة[2]، وذلك ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الحال بالنسبة للأحكام المستعجلة (المادة ٢٢٠ مرافعات). يدخل ضمن هذه الأحكام – الصادرة قبل الفصل فى الموضوع -- ويأخذ حكمها، الحكم الصادر فى الادعاء بتزوير ورقة قدمت فى الدعوى الأصلية، حيث يقدر نصاب الاستئناف فى دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الأصلية[3].

كذلك فإن الحكم الصادر برفض الدفع بعدم الاختصاص يعد من الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ويأخذ حكمها من ناحية تقدير نصاب الاستئناف[4]. اما اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بالدعوى وأحالت الدعوى إلى المحكمة المختصة بها، فإن المحكمة المحالة إليها الدعوى إذ تلتزم بتحديد اختصاصها وفقا للمادة ١١٠ تلتزم أيضا بتقدير الدعوى كما حددته المحكمة المحيلة. وهذا التقدير يكون له قوة أيضا بالنسبة لقابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف[5].

٢٠٢- ثانيا: الأحكام القابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب:

١- الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة

يجوز استئناف الأحكام الصادرة فى المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرتها (المادة ٢٢٠) نظرا لأن هذه الأحكام تصدر بعد تحقيق سطحي ومختصر للدعوى[6]. وبعد بحث سريع وبناء على الشواهد الإجمالية مما تقتضي أن تكون محلا للمراجعة من محكمة أعلى[7]. فالأحكام المستعجلة يجوز دائما استئنافها ولو صدرت فى حدود النصاب النهائي، وذلك سواء كانت الدعوى قد رفعت

---

(١) فتحي والي ص ٧١٩.
(٢) أحمد صاوي ص ٧٤٠. وأبو الوفا – المرافعات ص ٨٦٥.
وانظر نقض٢٩/١٢٥/١٩٥٥ – السنة ٦ ص ١٦٤٤. ونقض ٤/٤/١٩٦٣ السنة ١٤ ص ٤٧٥. وفي ٢٥/٤/١٩٦٣ – السنة ١٤ ص ٦٢٠ وفي ٣/٥/١٩٦٢ السنة ١٣ ص ٥٧١.
(٣) نقض ٢١/٦/١٩٥٦ – السنة ٧٤٢. وكذلك نقض ١٦/٦/١٩٥٥ – السنة ٦ ص ١٢٦٢. وانظر بالتفصيل رمزي سيف ص ٨١٢ وبعدها.
(٤) نقض ٣/٣/١٩٦٥ – السنة ١٦ ص ٢٦١.
(٥) نقض ٩/٥/١٩٧٢ السنة ٢٣ ص ٨٢٨. وكذلك نقض ٢١/٢/١٩٧٦ – السنة ٢٧ ص ٤٨٠.
(٦) وجدي راغب ص ٦٢٩.
(٧) رمزي سيف ص ٨١٥.

كدعوى أصلية – أمام قاضي الأمور المستعجلة– أو بطريق التبعية – أمام محكمة الموضوع في الطلبات الوقتية التي ترفع تبعا للموضوع[1].

٢- **الأحكام الباطلة** ، يجيز القانون استئناف الأحكام الصادرة بصفة انتهائية من محكمة الدرجة الأولى بسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم (المادة ٢٢١) وذلك لأن هذه الأحكام غير جديرة بالبقاء، وحتى يتيح وسيلة للتمسك ببطلانها في كل الحالات. ويكون الحكم باطلا إذا شاب أحد عناصره عيب يبطله كما لو صدر من محكمة غير مشكلة تشكيلا صحيحا أو اشتراك في إصداره قاض لم يسمع المرافعة أو صدر في غير جلسة علنية أو بغير حضور القضاة الذين أصدروه أو بعدم توقيعهم على المسودة، أو إذا لم يسبب الحكم أو كان تسبيبه قاصرا أو نقص أحد البيانات اللازمة لصحته[2]. أو إذا بني على إجراءات باطلة، كما لو صدر أثناء انقطاع الخصومة أو لم تعجل الدعوى بعد انقطاعها أو لم تراع الإجراءات التي نص عليها القانون لتحقيق الدعوى لعدم إعلان الحكم الصادر بإجراء الإثبات لمن لم يكن حاضرا من الخصوم او سماع المحكمة أثناء المداولة أقوالا من أحد الخصوم بغير حضور الخصم أو قبول أوراق أو مذكرات دون اطلاع الخصم الآخر عليها[3]. أو إذا بنى الحكم على شهادة باطلة[4]، والفرض في هذه الحالة ان الحكم الباطل قد صدر من محكمة أول درجة، فحكم ثاني درجة ولو كان باطلا لا يقبل الطعن فيه بالاستئناف[5]، ويجب أن يكون البطلان قد أثر في الحكم بمعنى أن الحكم قد بني على الإجراء الباطل[6].

٣- **الأحكام الصادرة بصفة انتهائية إذا خالفت قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام (المادة ٢٢١)** ، فإذا صدر الحكم في دعوى تدخل بسبب قيمتها في حدود النصاب النهائي للمحكمة، وكان هذا الحكم مخالفا لقواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام – أي مخالفا لقواعد الاختصاص القيمي أو النوعي أو الوظيفي – فإن هذا الحكم رغم نهائيته يقبل الطعن بالاستئناف استثناء. وذلك بموجب

---

(١) وجدي راغب ص ٦٢٩. وفتحي والي ص ٧٢٠.
(٢) وجدي راغب ص ٦٢٩. وأبو الوفا– المرافعات – ص ٨٦٧.
(٣) رمزي سيف– ص٨١٦ وأبو الوفاص ٨٦٨.
(٤) استئناف القاهرة – أحوال شخصية – في ١٩٩٤/١٠/٣– غير منشور. وأوضح هذا الحكم أنه إذا كانت هناك عداوة أو خصومة بين الشاهد وأحد الخصوم– الذي شهد ضده– فإن الشهادة تكون باطلة وحكم التطليق الذي بني على هذه الشهادة يكون باطلا لأن الشهادة تكون غير مكتملة.
(٥) استئناف القاهرة في ١٩٧١/١/٢٨ في الاستئناف رقم ١١٢٥ السنة ٨٦ق. وفي الاستئناف رقم ٢٤٥ السنة ٨٧ق –فتحي والي ص ٧٢٠.
(٦) رمزي سيف ص ٨١٧.

المادة ٢٢١ معدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢. ويستوي أن يكون الحكم قد صدر بعدم الاختصاص والإحالة أو صدر فاصلا في الدعوى منطويا بهذا على حكم باختصاص المحكمة[1].

وقد أراد المشرع بهذا النص أن يقنن اتجاه قضاء النقض الذي استقر عليه بعد صدور حكم الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في ١٩٨٨/٤/٢٧[2]. وبنت محكمة النقض حكمها هذا على أساس أن الأحكام إذا أصدرت خارج قواعد الاختصاص المتعلقة بالنظام العام فإنه لا يجوز التحدي بنهائيتها وتنفلت من قيد البطلان الذي تشترطه المادة ٢٢١- قبل تعديلها. على أن النص الجديد لا ينطبق إذا كانت المحكمة قد أخطأت في قواعد تقدير قيمة الدعوى أو في تطبيق هذه القواعد على الدعوى، إذ في هذه الحالة يمكن الطعن بالاستئناف وفقا للقواعد العامة بحسبان أن الحكم رغم صدوره في دعوى تدخل - حسب قول المحكمة - في حدود نصابها النهائي، هو حكم صدر في حدود نصابها الابتدائي وفقا للقواعد القانونية واجبة التطبيق بالنسبة لتقدير الدعوى، وهي قواعد يجب على المحكمة الاستئنافية تطبيقها عند الفصل في جواز الاستئناف[3].

٤- الأحكام الصادرة على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي (المادة ٢٢٢)، صورة هذه الحالة أن يصدر حكم مخالف لحكم سابق في ذات الموضوع ولذات السبب وبنفس الخصوم. وهنا يجوز استئناف الحكم الثاني ولو كان صادرا في حدود النصاب النهائي[4]. فالمحكمة التي يرفع إليها الاستئناف عن الحكم الثاني المخالف لحجية الحكم الأول، لا تتقيد بهذه الحجية بل لها أن تعيد النظر في الحكمين غير مقيدة بأيهما طالما أن الحكم الأول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثاني لأنه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الأمر المقضي التي لا تجوز مخالفتها[5]، فاستئناف الحكم الثاني - النهائي - يجعل الحكم الذي صدر على خلافه - أي الحكم الأول الابتدائي - مستأنفا بقوة القانون إذا لم يكن قد صار

---

(١) فتحي والي ص ٧٢١.
(٢) في الطعن رقم ٣١٢ السنة ٥٧ق - ونفس المعنى أيضا في نقض ١٩٨٩/٩/٢٢ طعن رقم ٣٨٠٦ السنة ٥٧ق، وفي ١٩٨٩/٤/١٣ طعن رقم ٢٤٦ السنة ٥٦ ق - .
(٣) فتحي والي ص ٧٢٢: ٧٢٣.
(٤) رمزي ص ٨٢٢ وانظر بنها الابتدائية في ١٩٥٠/١٢/٩ - المحاماة السنة ٣١ ص ١٥٢٩ - لدى عبد حسني - طرق الطعن في الأحكام - ١ - ص ٢٩١ رقم ٣٢٣.
(٥) نقض ١٩٦٨/٤/١٨ - السنة ١٩ ص ٧٩٥. وانظر نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ السنة ٢١ ص ٢٩٥.

انتهائيا عند رفع الاستئناف[1]، ويجوز للمحكمة عندئذ أن تلغي أو تعدل أحدهما حسبما ترى وفقا للقانون[2].

إذن، حيث يصدر الحكم انتهائيا خلافا لحكم سابق لم يحز قوة الأمر المقضي فإنه يجوز استئنافه ما لم يكن الحكم السابق حكما مستعجلا، إذ القضاء المستعجل لا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه، فلا حجية له أمام محكمة الموضوع، وبالتالي لا يقبل الاستئناف بحجة أن الحكم الانتهائي الصادر من المحكمة الجزئية قد خالف حكما صادرا من محكمة المواد المستعجلة[3]. والمقصود من الحكم الذي يصدر على خلاف حكم سابق أن يتعارض ولا يستقيم معه، وتتكشف المصلحة القانونية في هذا الطعن عادة عند تنفيذ هذه الأحكام بحيث قد يستحيل إمكان تنفيذهما معا[4]. ويجب، بجانب تعارض الحكمين، ألا يكون الحكم الأول قد حاز قوة الأمر المقضي عند رفع الاستئناف، وإلا فإن هذا الحكم لا يطرح على المحكمة الاستئنافية ولا يبقى لها سوى تعديل الحكم الجديد لرفع التناقض بين الحكمين[5]، وإن كان يجوز في هذه الحالة أن يطعن في الحكم الثاني- الجديد - بالنقض (المادة ٢٤٩).

معنى ذلك أن المشرع يتجنب تناقض الأحكام في مختلف صوره. فلو قام التناقض بين حكمين ابتدائيين أمكن تصحيحه عن طريق الطعن بالاستئناف وفقا للقواعد العامة في الطعن، وإن قام بين حكمين نهائيين أمكن علاجه من طريق الطعن بالنقض بموجب المادة ٢٤٩، وإن حدث التناقض بين حكمين الأول نهائي والثاني ابتدائي كانت وسيلة التصحيح الطعن بالاستئناف في الحكم الثاني، وفقا للقواعد العامة، أما إذا كان الثاني نهائي والأول ابتدائي فإن التصحيح يتم عن طريق الاستئناف إعمالا للمادة ٢٢٢.

٣٠٣- ثالثا: الأحكام الغير قابلة للاستئناف بصرف النظر عن النصاب

١- **الأحكام غير قابلة للاستئناف بقوة القانون**، ينص القانون في بعض الحالات على أن تفصل محكمة الدرجة الأولى بصفة انتهائية ويرجع ذلك إلى رغبة القانون في سرعة الفصل في النزاع بصفة انتهائية. ومثالها ما تنص عليه المادة ٤٦

(١) نقض ١٩٨٣/٣/٦- طعن رقم ٨٤٩ السنة ٤٩ق - الموسوعة الذهبية للفكهاني -٤ - ص ٤٥٥ رقم ٨٧٠.

(٢) نقض ١٩٥٨/٤/١٨ السنة ٩ ص ٧٩.

(٣) شبين الكوم الابتدائية في ١٩٥٢/٢/٢٥- المحاماة السنة ٣٢ ص ١٤٥٦ - عبد المنعم حسني - طرق الطعن في الأحكام- ١ - ص٢٩٠ رقم ٣٢٤.

(٤) أبو الوفا - المرافعات - ص ٨٧٢.

(٥) وجدي راغب ص ٦٣١. ونبيل عمر - قانون المرافعات ص ٦٢٣.

مرافعات من أن الحكم الصادر من المحكمة الجزئية بإحالة كل من الطلب الأصلي والطلب العارض إلى المحكمة الابتدائية لا يقبل الطعن[1]، وكذلك الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية في التظلم من أمر قاضي الأمور الوقتية بشأن امتناع المحضر عن الإعلان (المادة ٨ مرافعات) والحكم الصادر من قاضي التنفيذ في المنازعة في اقتدار الحارس أو الكفيل بالنسبة للنفاذ المعجل (المادة ٢٩٥) والحكم الصادر باختصام الحاجز في حجز ما للمدين لدى الغير بالدين المحجوز (المادة ٢/٣٤٨)، والحكم الصادر بالتطليق للخلع (المادة ٥/٢٠ من قانون اجراءات الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ الذى صدر حكم بدستوريته في ٢٠٠٢/١٢/١٥.

٢- **الأحكام الغير قابلة للاستئناف بإرادة المحكوم عليه**، يجوز ولو قبل بدء الخصومة أمام محكمة أول درجة النزول عن الحق في الاستئناف، بأن يتفق الخصوم على أن يكون حكم محكمة أول درجة انتهائيا (المادة ٢/٢١٩) ويتعين على المحكمة لإعمال حكم هذا النص أن تتحرى قيام هذا الاتفاق بين طرفي الحكم[2]، وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور[3]. فيجب احترام هذا الاتفاق سواء كان سابقا على صدور الحكم أو لاحقا عليه، فالاستئناف يكون غير مقبول في هذه الأحوال. وهو عدم قبول يتعلق بالنظام العام، فيمكن التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى. وعلى القاضي الحكم به من تلقاء نفسه ويمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض[4]. على أنه لا يجوز اتفاق الأفراد على استئناف حكم غير قابل للاستئناف وفقا لقاعدة النصاب أو حكم القانون[5].

ويلاحظ أنه يجب أن يصدر الحكم صحيحا، فإن كان باطلا جاز الطعن فيه رغم الاتفاق، والذي له الحق في الطعن هو من تقرر البطلان لصالحه، أما الخصم الآخر فلا يجوز له الطعن لأن البطلان لا يؤثر في الاتفاق، لهذا يظل الحكم نهائي بالنسبة له[6].

---

(١) فتحي والي ص ٧٢٤.

(٢) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧- طعن رقم ١٧٢٥ السنة ٥٠ق-ملحق التعليق ص ٤٢٥ رقم١٠.

(٣) نقض ١٩٨٣/١٢٥/٢٧- طعن رقم ١١٦٥ السنة ٥٠ق - الملحق ص ٤٢٤ رقم ٨.

(٤) فتحي والي ص ٧٢٤.

(٥) وجدي راغب ص ٦٣٢.

(٦) نبيل عمر - قانون المرافعات - ص ٦٢٣.

عدم جواز الطعن على استقلال فى الأحكام غير المنهية للخصومة

٣٠٤- القاعدة: عدم جواز الطعن الفوري - المباشر - في الأحكام الفرعية

لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها (المادة ٢١٢). بهذا النص يرسي المشرع قاعدة عامة تقضي بعدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى ولو كانت فاصلة في شق من الموضوع أو أصل الحق المتنازع فيه متى كانت صادرة قبل الحكم الختامي المنهي للخصومة كلها. ورائد المشرع في ذلك هو الرغبة في منع تقطيع أوصال القضية الواحدة، وتوزيعها بين مختلف المحاكم وما يترتب على ذلك أحيانا من تعويق الفصل في موضوع الدعوى وما يترتب عليه حتما من زيادة نفقات التقاضي[1].

ويقصد بالحكم المنهي للخصومة في هذا الصدد الحكم المنهي للخصومة الأصلية كلها، فليس المقصود الحكم المنهي لأية مسألة فرعية ثارت أثناء الخصومة الأصلية[2].

أما الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة ولا يجوز الطعن المباشر فيها - فور صدورها - وإنما يجب الانتظار لحين صدور الحكم المنهي للخصومة فيطعن فيهما جميعا معا - فمثالها: الحكم ببطلان عمل إجرائي داخل الخصومة، بعدم قبول تدخل الغير في خصومة قائمة[3]، الحكم في شق الموضوع فقط الحكم بعدم قبول دفع من الدفوع[4]. والحكم بتخفيض الأجرة مع ندب خبير[5].

٣٠٥- الاستثناءات أحكام لا تنهي الخصومة ويجوز الطعن فيها فور صدورها

١ - الأحكام الوقتية أو المستعجلة

والمقصود بتلك الأحكام أساسا أحكام القضاء الوقتي التي تصدر من محكمة الموضوع أثناء سير الخصومة كالحكم بالحراسة أو برفضها على عين متنازع على ملكيتها من المحكمة المرفوعة أمامها دعوى الملكية وذلك قبل أن تفصل في الملكية. أما الأحكام الوقتية الصادرة من قاضي الأمور المستعجلة فإنها تكون غالبا

---

(١) استئناف الإسكندرية - دائرة ٢٢ مدني - في ١٩٩٤/١/١٢ - استئناف رقم ٣٣٨ السنة ٤٩ق، وكذلك انظر نقض ١٩٨١/١١/٢٦ - طعن رقم ٧٦٤ السنة ٥٠ق. المدونة الذهبية لعبد المنعم حسني - ٢ - ص ١١٧٨ رقم ١٥٨٧.

(٢) نقض ١٩٦٨/٢/١ - السنة ١٩ ص١٨٤.

(٣) نقض ١٩٧٩/٤/٩ - طعن رقم ٧٧٠ لسنة ٤٨ق - التعليق ص ٦١ رقم ٤٢ز

(٤) نبيل عمر - ص ٦٠٠.

(٥) نقض ١٩٧٧/٤/٦ - طعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٣ق - التعليق للدناصوري وعكاز ص ٦٠٥.

منهية للخصومة أمامه، ومع ذلك فإنه إذا صدر حكما وقتيا أثناء سير الخصومة فإنه يكون قابلا للطعن المباشر[1]، وتطبيقا لذلك قضى بأن الحكم الوقتي في التظلم من أمر الحجز التحفظي يجوز الطعن فيه استقلالا[2]، والحكمة من هذا الاستثناء أن للأحكام الوقتية والمستعجلة كيان خاص بها بحيث لا يصح تعليق الطعن فيها على الحكم في موضوع الدعوى، ولما قد يكون لها من أثر بالغ على مصالح الخصوم يحسن معه فتح الطريق أمامهم لطعن مباشر قد يحمي مصالحهم من الخطر، هذا فضلا عن أنه لا يترتب على إجازة مثل هذا الطعن تقطيع أوصال الخصومة أو تعطيل الفصل في الموضوع[3]، وهي علة منع الطعن المباشر في الأحكام الفرعية.

٢- الأحكام الصادرة بوقف الدعوى

استثنيت هذه الأحكام من القاعدة العامة لأنه لا سبيل إلى إلزام المتضرر منها بالانتظار حتى يزول السبب المعلق عليه الوقف وحتى يحكم بعد ذلك في الخصومة بحكم منه لها، كما أن الطعن في هذه الأحكام قبل الحكم المنهي للخصومة لا يمزق الخصومة ولا يؤخر سيرها بل أنه على العكس مؤد في حالة نجاحه إلى تكميل الفصل فيها[4]. ويقتصر هذا الاستثناء على الأحكام الصادرة بوقف الدعوى -فلا ينطبق على الحكم برفض طلب الوقف أو الحكم بإلغاء الوقف وإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها[5]. كما لا يمتد هذا الاستثناء إلى الحكم بانقطاع الخصومة[6]. أو الحكم بشطب الدعوى لأن الخصم يملك السير في الخصومة بعد الانقطاع أو الشطب عن طريق تعجيلها فورا. وهو ما لا يملكه في حالة الوقف إلا بعد انقضاء مدة الوقف أو زوال سببه[7].

٣- الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري

يقصد بالأحكام القابلة للتنفيذ الجبري تلك الأحكام التي تصدر في طلب موضوعي لأحد الخصوم وتكون قابلة للتنفيذ جبرا سواء بحكم القواعد العامة (أي أحكام نهائية) أو بمقتضى قواعد النفاذ المعجل[8] (أي أحكام ابتدائية مشمولة بالنفاذ

---

(١) وجدي راغب ص ٦١٣. ونبيل عمر ص ٦٠٤.
(٢) نقض ١٩٧٨/٤/٦ - طعن رقم ٨٠٦ لسنة ٤٥ق - التعليق ص ٦٠٩ رقم ٣٢ وص ٦٠٨ رقم ٧٠.
(٣) العشماوي - ٢ - ص ٨٠٥.
(٤) رمزي سيف ص ٧٧.
(٥) انظر نقض ١٩٨١/٦/٦ - طعن رقم ١٧٢٠ لسنة ٥٠ق. ونقض ١٩٨٣/٢/٢٨ - طعن رقم ٣٨٥ لسنة ٤٠ق - فتحي والي ص ٦٧٧.
(٦) نقض ١٩٧٨/٣/٢٨ - طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٤ق - فتحي والي ص ٦٧٧ هامش ٤.
(٧) وجدي راغب ص ٦١٤ هامش ٤.
(٨) نقض ١٩٨٣/٣/٦ - طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤٨ق - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص٧١٧ رقم ٩٥٤. ونقض ١٩٨٣/٤/٢٨ - طعن رقم ٢٤٨ لسنة ٥٠ق -المدونة الذهبية لعبد المنعم حسني - ٢ - ص ١٢٠٧ رقم ١٦٢٢.

بالنفاذ المعجل)، أي أن الأمر يقتصر على أحكام الإلزام وهي التي تؤكد مركزا قانونيا سابق ويقصد منها تأكيد حق لأحد الخصوم يقابله إلزام الطرف الآخر بأداء معين[1]. بحيث إذا تقاعس عن تنفيذه أمكن إجباره على ذلك بواسطة السلطة العامة[2]. ومن ثم يخرج من عدادها الأحكام التي تقتصر على تقرير "مركز قانوني أو واقعة قانونية"[3]. كما تخرج عن عدادها الأحكام الموضوعية التي يعتبر صدورها في ذاته بمثابة وفاء بالتزام الدين أو محققا بمجرده لقصد المدعي من دعواه[4].

معنى ذلك أن الأحكام القابلة للتنفيذ الجبري، والتي يجوز الطعن فيها فور صدورها، هي الأحكام الصادرة بإلزام فقط، دون الأحكام التقريرية أو الأحكام الموضوعية المنشئة، فحيث يجب على المحكوم عليه أن يقوم بعمل أو أعمال لصالح المحكوم له ونكل عن ذلك فإن الدولة تحل محله في إضفاء الحماية القانونية عليه عن طريق التنفيذ بوسائل القوة الجبرية[5]، والعلة في ذلك أن القابلية للتنفيذ الجبري تنشيء للمحكوم عليه مصلحة جدية للطعن في الحكم على استقلال حتى يتسنى له طلب وقف تنفيذه[6].

٤- الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص والإحالة

رغبة في إنهاء الجدل الذي ثار حول ما إذا كان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة يعتبر منهيا لكل الخصومة أو غير منه لها، أضاف المشرع - بموجب القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ - إلى المادة ٢١٢ فقرة جديدة - بمؤداها أصبح هذا الحكم يقبل الطعن المباشر فور صدوره - فإذا كان هذا الحكم ينهي الخصومة أمام المحكمة التي أصدرته إلا أن إجراءات الخصومة تبقى مستمرة أمام المحكمة المحال لها الخصومة- لذلك تعتبر هذه الصورة استثناء على قاعدة عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فور صدورها، إذ أن الحكم

---

(١) نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ - طعن رقم١٣٥٦ لسنة ٤٨ق - الموسوعة -٦- ص ٧٢٤ رقم ٩٦٢.

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/١٠ - طعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٤٨ق - الموسوعة ص٧٢٧ رقم ٩٦٥.

(٣) نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - طعن رقم ١٠٢٣ لسنة ٥٢ق- الموسوعة ص ٧٣٧ قم ٩٧٣. ونقض ١٩٧٣/١١/٢٧ -طعن رقم ١١١٢ لسنة ٥٢ق - مدونة عبد المنعم حسني - ٢ - ص ١١٩٩ رقم ١٦١١.

(٤) نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ - طعن رقم ٦٠٧ لسنة ٤٧ق - الموسوعة ص٧١٦ رقم ٩٥٣. ونقض ١٩٨١/١١/٨ - طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٦ق -الموسوعة ص ٧٠٦ رقم ٩٤٤.

(٥) نقض ١٩٨٨/١٢/١٥ - طعن رقم ٢٣٦٦، ١٢٧٤ لسنة ٥١- الموسوعة ص٧٤٠ رقم ٩٧٨. ونقض ١٩٧٩/١٢/٥ -طعن رقم ٨٦٦ لسنة ٤٥ق. ونقض١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٤٦ق. ونقض ١٩٧٩/٣/٢١ - طعن رقم ٧ لسنة ٤٧ق - التعليق ص ٦١٣ رقم ٤٧.

(٦) نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ - مشار إليه - وكذلك انظر الأحكام السابق الإشارة إليها. وأيضا نقض ١٩٨١/١/٥ - طعن رقم ١٨٤٩ لسنة ٤٩ق - المدونة الذهبية لعبد المنعم حسني - ٢- ص ١٢٠٣ رقم ١٦١٦. ونقض ١٩٨٠/١٢/٢ - طعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ق -التعليق ص ٦١٤ رقم ٥٣.

بعدم الاختصاص والإحالة لا ينهي الخصومة برمتها بدليل أنها تحال إلى المحكمة بحالتها[1]، والذي دفع المشرع إلى إضافة هذا الاستثناء هو الرغبة في حسم مسألة الاختصاص قبل أن تصدر المحكمة المحال إليها حكما في الدعوى[2].

ويجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تقرر وقف إجراءات الخصومة أمامها حتى يصدر حكم في الطعن في حكم عدم الاختصاص والإحالة، وذلك تجنبا لإضاعة الوقت أمام تلك المحكمة خاصة أن الطعن قد ينتهي بحكم بعدم اختصاصها. ورغم أن هذا الوقف وجوبي على المحكمة المحال إليها الدعوى إلا أنه ليس لها أن تقضي به إلا بناء على طلب ذي الشأن حيث لا يتعلق وقف إجراءات الخصومة بالنظام العام. وتظل المحكمة موقفة للدعوى أمامها – ولا تنظرها– حتى يصدر حكم من محكمة الطعن في مسألة الاختصاص – أي من محكمة الاستئناف– إن كان الحكم بعدم الاختصاص والإحالة صادرا من محكمة أول درجة، أو من محكمة النقض– إذا كان الحكم صادرا من محكمة استئناف[3]، وبمجرد صدور حكم من محكمة الطعن في مسألة الاختصاص تستأنف الخصومة سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى أن ثبت اختصاصها. كذلك الحال إذا انتهت الخصومة في الطعن دون صدور حكم فاصل فيه. أما إذا صدر الحكم في الطعن وبإلغاء الحكم المطعون فيه وباختصاص المحكمة المحيلة أو محكمة أخرى غير المحكمة المحال إليها الدعوى، فإن على المحكمة المحال إليها – بعد استئناف سير الخصومة أمامها – أن تقضي بإحالة الدعوى إلى المحكمة المختصة التي حددها الحكم الصادر في الطعن[4].

٣٠٦- كيفية الطعن في الأحكام غير المنهية للخصومة

في الحالات التي يجوز فيها الطعن استثناء في حكم غير منه قبل صدور الحكم المنهي للخصومة يجب على المحكوم عليه أن يطعن فيه في ميعاد الطعن الخاص به – فإذا كان الحكم صادرا من محكمة أول درجة وجب الطعن فيه بالاستئناف خلال أربعين يوما من تاريخ صدوره، وإن كان صادرا من محكمة

---

(١) انظر نبيل عمر –قانون المرافعات ص ٦٠٦ : ٦٠٧. وفتحي والي ص ٦٧٩: ٦٨٠ .

(٢) فتحي والي ص ٦٨٠.

(٣) وإذا انقضت محكمة النقض الحكم لمخالفته قواعد الاختصاص فإن مهمتها تقتصر على القضاء في مسألة الاختصاص، ولها عند الاقتضاء تعيين المحكمة المختصة الواجب التداعي أمامها بإجراءات جديدة (نقض ١٩٩١/١٢/٤– طعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٥٣ق – مجلة القضاة – السنة ٢٦ ص ٤٨٨ رقم ١٦٧).

(٤) انظر فتحي والي ص ٦٨٠: ٦٨١.

الاستئناف فإنه يقبل الطعن بالاستئناف. فالطعن المباشر الذي يجيزه المشرع في تلك الحالات يشمل الطعن بالاستئناف والطعن بالنقض[1].

معنى هذا أنه يجب الطعن في الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وبوقف الدعوى وبالإحالة بمجرد صدورها، فلا يجوز الطعن فيها مع الحكم المنهي للخصومة، فإذا فات ميعاد الطعن الخاص بالطعن الفرعي سقط الحق في الطعن في هذا الحكم، فلا يجوز بعد انقضاء ذلك الميعاد الطعن فيه مع الحكم المنهي في ميعاد الطعن المتعلق بهذا الحكم[2]. أما إذا حدث وأخطأت محكمة الاستئناف، فقبلت الطعن في حكم صدر من محكمة أول درجة غير منه للخصومة كلها أمامها فإن حكمها يكون مخالفا للقانون. فإذا طعن في حكم محكمة الاستئناف بالنقض، فعلى محكمة النقض أن تقضي بعدم قبول الطعن بالنقض فيه إلا بعد صور الحكم المنهي. إذ لا ينهض خطأ محكمة الاستئناف مبررا لتجاريها محكمة النقض في هذا الخطأ[3].

أما الأحكام غير المنهية للخصومة والتي لا تقبل الطعن المباشر، فإنه لا يجوز الطعن فيها فور صدورها وإنما يجب الانتظار حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة فيطعن فيها جميعا معا، فإذا طعن في هذه الأحكام فور صدورها كان الاستئناف جائزا[4]. وبمجرد صدور الحكم المنهي للخصومة يمكن الطعن فيه بالاستئناف، وذلك خلال أربعين يوما من تاريخ صدوره. وإذا تم استئنافه فإن ذلك يستتبع حتما استئناف جميع الأحكام التي سبق صدورها في القضية ما لم تكن قد قبلت صراحة (المادة ٢٢٩ مرافعات). فجميع الأحكام غير المنهية للخصومة، والتي لم تكن تقبل الطعن المباشر استقلالا وفقا لنص المادة ٢١٢- تعتبر مستأنفة مع الحكم الموضوعي- المنهي للخصومة – وذلك سواء تعلقت بالإجراءات أو بالإثبات أو بقبول الدعوى أو ببعض أوجه الدفاع أو الدفوع الموضوعية أو كانت صادرة في بعض الطلبات – دون أن تقبل التنفيذ الجبري[5].

(١) انظر نقض ١٩٨١/١٢/٢١- طعن رقم١٤٨٣ لسنة ٤٩ق – المدونة الذهبية لعبد المنعم حسني ٢ – ص١٢٠٤ رقم ١٦١٨.

(٢) نقض ١٩٧٠/٣/١٢- مجموعة النقض السنة ٢١ ص ٤٢٥- فتحي والي ص٦٨٢.

(٣) نقض١٩٨١/٥/٤—طعن رقم ١٤٥٥ لسنة ٤٨ق. ونقض ١٩٨٠/٣/٣١- طعن رقم ٨٤ لسنة ٤٥ق. وهذا الاتجاه أيدته الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية في ١٩٨٤/٢/١٣ - في الطعن رقم ١٢٩٠ لسنة ٤٩ق – خلافا لحكم النقض السابق صدوره في ١٩٧٩/٤/١٢- طعن رقم ٩٤٣ لسنة ٣٦ق- فتحي والي ص ٦٨٢ وهامش ٢.

(٤) استئناف إسكندرية – دائرة ١٩ مدني في ١٩٩٣/٨/١١- استئناف رقم ١٢٨٠ لسنة ٤٧ق.

(٥) نقض ١٩٨٤/٢/٩- طعن رقم ٦٦ لسنة ٥٠ق – ملحق التعليق ص ٤٤٠ رقم ٧.

على أنه يجب ملاحظة أن نص المادة ٢٢٩ لا ينطبق إلا على الطعن بالاستئناف، فالمشرع يتحدث في تلك المادة عن "استئناف..." وليس عن الطعن، وهذا النص ورد في باب الاستئناف، وليس في باب النقض في قانون المرافعات نصا يماثل نص المادة ٢٢٩[١]، ولا يجوز القياس على هذا النص في حالة الطعن بالنقض نظرا لأنه يمثل استثناء من القواعد العامة المقررة للطعن في الأحكام مما يوجب حصر تطبيقه في نطاق الاستئناف[٢].

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بالاستئناف وميعاده

٢٠٧- رفع الطعن وسير خصومة الاستئناف

يرفع الاستئناف بنفس الشكل الذي ترفع به الدعوى أمام محكمة أول درجة أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف (المادة ٢٣٠) وهذا يعني أنه يجب أن تتوافر في صحيفة الاستئناف بيانات صحيفة الدعوى، مع ضرورة بيان الحكم المستأنف وتاريخه وأسباب الاستئناف والطلبات وإلا كانت الصحيفة باطلة (المادة ٢٣٠)، وذلك لإعلام المستأنف عليه بأسباب الاستئناف ليرد عليها أو يسلم بها، ويجب أن يكون سبب الاستئناف صحيحا[٣]. على أنه لا يجب على المستأنف ذكر جميع أسباب الاستئناف في الصحيفة. فيستطيع أن يضيف إليها ما يشاء من الأسباب أثناء المرافعة أو أن يعدل عنها إلى غيرها[٤].

ولا يجوز تقديم صحيفة الاستئناف إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المقررين أمامها وإلا كانت باطلة[٥] (المادة٣٧ محاماة). على أن الصحيفة لا تبطل إن لم يوقع المحامي على اصلها المودع قلم الكتاب طالما أنه وقع على الأصل المعلن للخصم[٦]. مع مراعاة أن الطعون بالاستئناف التي تباشرها هيئة قضايا الدولة نيابة عن الحكومة والمصالح العامة والأشخاص المحلية لا يجب أن تكون صحفها موقعة من

(١) نقض ١٩٨٢/١٢/١٢- طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٥ق-ملحق التعليق للدناصوري وعكاز - ص ٤٤٠ رقم٧ . وكذلك نقض ١٩٦٢/١/٤ - مجموعة النقض السنة ١٣ ص ٣٤.
(٢) نقض ١٩٦٥/٤/٢٩- السنة ١٦ ص ٥٢٧.
(٣) استئناف إسكندرية - دائرة ٣١ مدني - في ١٩٩٤/١/١٢- استئناف رقم ١٠٣٥ لسنة ٤٩ق.
(٤) نقض ١٩٨٦/٣/٢٥- طعن رقم ٣-٢٤ لسنة ٥٣ق - الموسوعة الذهبية للفكهاني - ٤ - ص ٤٧٤، ٩٠١. ونقض ١٩٦٨/١/٢٣- السنة ١٩ ص٩٧. وفي ١٩٧٦/٦/٢٨- التعليق للدناصوري وعكاز ٦٩٩.
(٥) نقض ١٩٧٣/٢/٢٠- السنة ٢٤ ص ٧٨٢.
(٦) نقض ١٩٨١/٣/٢١- الموسوعة -٤ - ص ٤٧٢ رقم ٨٩٧.

محام مقبول أمام محاكم الاستئناف، فيكفي توقيع عضو هيئة القضايا عليها[1] ويجب عند .. اع الصحيفة قلم الكتاب دفع الرسوم كاملة، على أن مخالفة ذلك لا يترتب عليها بطلان الاستئناف فالإجراء [2] الذي يتم فور رفع الاستئناف هو تقديم صحيفته الى قلم الكتاب لقيدها إما واقعة أداء الرسم فلا تلازم بينها وبين تقديم صحيفة الطعن إلى قلم الكتاب[3]. كما لا يترتب على رفع الاستئناف إلى محكمة غير مختصة أي بطلان[4] وإنما على تلك المحكمة أن تحيله إلى المحكمة المختصة التي تلتزم بنظره[5].

تلك هي طريقة رفع الاستئناف. ولا يجوز رفعه بغير هذه الطريقة وإلا كان باطلا وحكمت المحكمة من تلقاء نفسها ببطلانه[6] وعلى قلم كتاب المحكمة المرفوع إليها الاستئناف أن يطلب ضم ملف الدعوى الابتدائية في اليوم التالي لليوم الذي يرفع فيه الاستئناف (المادة ٢٣١) على أنه لا يترتب على مخالفة ذلك البطلان[7] ويجب إعلان صحيفة الاستئناف إلى المستأنف عليه وتكليفه بالحضور خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الصحيفة إلى قلم الكتاب وإلا جاز اعتبار الاستئناف كأن لم يكن (المادة ٧٠ مرافعات)[8].

وتسير خصومة الاستئناف وفقا للقواعد العامة للخصومة، وتسري عليها القواعد المقررة أمام محكمة الدرجة الأولى، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم يقض القانون بغير ذلك (المادة ٢٤٠). وهي تخضع لقواعد عوارض الخصومة أمام محكمة أول درجة. بالنسبة للشطب والوقف والانقطاع والترك والانقضاء بمضي المدة. والسقوط. ويعتبر المستأنف مدعيا والمستأنف عليه هو المدعي عليه، مع مراعاة أن سقوط الخصومة في الاستئناف يؤدي إلى سقوط الحق في الاستئناف ولو لم ينقض ميعاد الاستئناف. (المادة ١٣٨) كما لو كان الحكم لم يعلن في حالة من الحالات التي يبدأ فيها بالإعلان. وأنه يجوز للمستأنف ترك الاستئناف وفقا للقواعد

---

(١) نقض ١٩٨٣/١١/٢٢ - طعن رقم ٤٠ لسنة ٤٨ق - الموسوعة-٤-ص٤٨٢ رقم ٩١٢. وكذلك نقض ١٩٦٦/١١/٢٣ - مجموعة النقض السنة ١٧ ص ١٧٢٧.

(٢) نقض ١٩٨٤/٦/٢٧ - طعن رقم ٢٨١ لسنة ٤٩ق - الموسوعة - ٤ - ص٤٧٤ رقم ٩٠٠.

(٣) نقض١٩٨٥/١٢/١٢ - طعن رقم ١٩١٧ لسنة ٥١ق - الموسوعة ص ٤٨٣ رقم ٩١٤.

(٤) نقض ١٩٨٥/١٢/٤ - طعن رقم ١٤٨٣ لسنة ٥٢ق - الموسوعة ص ٤٨٣ رقم ٩١٣.

(٥) نقض ١٩٨٦/٥/٢٨ - طعن رقم١٤٨٥ - لسنة ٥٢ق - الموسوعة -ص ٤٨٣ رقم ٩١٥. ونقض ١٩٨٠/٥/١٥ - مجموعة النقض السنة ٣١ جزء ٢ - ص١٣٨٠.

(٦) نقض١٩٦٧/٥/٢٤ - السنة ١٨ ص ١٠٩١.

(٧) نقض ١٩٧٦/٣/١٧ - طعن رقم ٥٩٨ لسنة ٤١ق. ونقض ١٩٧٨/٣/٢٩ طعن رقم ٣٢٠ لسنة ٤٤ التعليق ص ٧٠٣.

(٨) انظر نقض ١٩٨٢/٢/١٨ - طعن رقم ١٧٨٥ لسنة ٥١ق، وفي ١٩٨٢/١١/١٨ - طعن رقم ٧٠٧ لسنة ٤٩ق، وفي ١٩٨٣/٥/٢٣ - طعن رقم١٢٢٥ لسنة ٤٨ق.

العامة لترك الخصومة، وإن كان للمستأنف أن يترك الاستئناف دون حاجة لقبول المستأنف عليه للترك حيث ينزل عن حقه أو حيث ينقضي ميعاد الاستئناف وقت الترك[1].

ميعاد الاستئناف

٣٠٨- مقداره وحسابه

ميعاد الاستئناف أربعون يوما ما لم ينص القانون على غير ذلك. ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم. ويكون ستين يوما بالنسبة للنائب العام أو من يقوم مقامه (المادة ٢٢٧). ويبدأ هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم ما لم ينص القانون على غير ذلك (المادة٢١٣) مثل سائر مواعيد الطعن.

فميعاد الطعن بالاستئناف هو أربعون يوما، وذلك بالنسبة للأحكام الصادرة في الدعاوى الموضوعية، على أنه في بعض الحالات يكون هناك ميعاد للطعن بالاستئناف مخالف لتلك المدة وذلك إذا ورد نص خاص بذلك. إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لأعمال القانون العام (المرافعات) لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص[2]. لذلك فإن ميعاد الاستئناف ليس أربعين يوما وإنما عشرة أيام في الأحكام الصادرة في دعاوى التعويض الخاضعة لقانون العمل (المادة ٧٥ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩)[3] وهو كذلك عشرة أيام للطعن في القرار الصادر من نقابة المحامين بتقدير أتعاب المحامين على أن يبدأ من تاريخ الإعلان (المادة ٨٥ من قانون المحاماة)[4] وهو خمسة عشر يوما في الأحكام الصادرة في دعاوى إشهار الإفلاس (المادة ٣٩٤ من قانون التجارة[5]) كذلك فإن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في أمر تقدير الرسوم هو خمسة عشر يوما من صدور الحكم (المادة ١٨ من قانون ٩٠ لسنة ١٩٤٤)[6] كما أن ميعاد استئناف

---

(١) وجدي راغب - ص ٦٢٣٥، ٦٣٦.

(٢) نقض ١٩٧٨/١١/٢١- السنة ٢٩ - جزء٢ ص١٧١٨.

(٣) انظر نقض ١٩٨٣/٥/٢٣- طعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٧ق، ونقض ١٩٨١/١١/١٥- طعن رقم ٥١٤ لسنة ٤٦ق - الموسوعة الذهبية - ٤ - ص٤٦٦ رقم ٨٩٠.

(٤) انظر نقض ١٩٧٨/١١/٢١ السنة ٢٩-٢- ص ١٧١٨. ونقض ١٩٧٨/١١/٢٨ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٥ق. ونقض ١٩٧٨/١/١٩- طعن رقم ٩١٠ لسنة ٤٤ق- التعليق- ص٦٨٨ رقم ١٠. ونقض ١٩٨٣/١١/٣٠- طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٢ق، ملحق التعليق ص ٤٣٣.

(٥) نقض ١٩٧٥/٥/٨- السنة ٢٦ ص ٩٣٥. ونقض ١٩٨٠/١٢/١- طعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ق السنة ٣١- الجزء الثاني ص ١٩٧٥- وانظر نقض ١٩٦٣/١/٢١ السنة ١٤ ص٢٨٣.

(٦) استئناف إسكندرية - دائرة ١٦ مدني- في ١٩٩٣/٨/٢٦- استئناف رقم ١٨٠ لسنة ٤٩ق - (وبفوات هذا الميعاد يسقط الحق في الطعن).

الأحكام الحضورية في دعاوى الأحوال الشخصية للأجانب خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها[1] كما أن ميعاد استئناف الأحكام الصادرة في الأحوال الشخصية هو ستون يوما لمن لاموطن له في مصر دون إضافة ميعاد مسافة) (المادة ٦١ من قانون اجراءات الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠). بالإضافة إلى أن ميعاد استئناف الأحكام المستعجلة هو خمسة عشر يوما. ويقصد بالمواد المستعجلة في هذا الصدد تلك التي يقتصر الفصل فيها على الإجراءات الوقتية أو التحفظية دون المساس بالموضوع[2] وذلك أيا كانت المحكمة التي أصدرت الحكم[3].

ويضاف إلى ميعاد الاستئناف ميعاد مسافة بين موطن الطاعن ومقر المحكمة التي يودع بقلمها صحيفة الطعن ويعتبر مع ميعاد الاستئناف ميعادا واحدا يتكون منهما ميعاد الطعن[4]. كما يمتد ميعاد الاستئناف بسبب العطلة، إلى أول يوم عمل بعدها[5]. ويقف هذا الميعاد للقوة القاهرة. ويعتبر جهل الخصم بوفاة خصمه قوة قاهرة توقف سريان الميعاد في حق الخصم ويبدء سريانه من تاريخ العلم بالوفاة[6]. فلا تحتسب مدة الوقف في الميعاد، وإنما تستكمل بعد زوال السبب[7]، وإذا فات ميعاد الاستئناف سقط الحق في الطعن بالاستئناف وتقضي المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها (المادة ٢١٥) أي أن مواعيد الاستئناف تتعلق بالنظام العام[8].

٣٠٩- بداية ميعاد الاستئناف

كقاعدة عامة يبدأ ميعاد الطعن بالاستئناف – أو بغيره من طرق الطعن – من تاريخ صدور الحكم (المادة ٢١٣) وذلك على أساس أن المحكوم عليه وهو طرف

---

(١) ويمتد هذا الميعاد إلى ٦٠ يوما بالنسبة لغير المتواطنين في مصر (نقض ١٩٧٧/٦/١ – السنة ٢٨ ص١٣٥٤).

(٢) نقض ١٩٨٠/٣/٩ – طعن رقم ٣٢٤ لسنة ٤٣ق. ونقض ١٩٧٦/١/١٧ السنة ٢٧ ص ٢٧ ص ٢٣٤ – التعليق ص٦٨٨ . ونقض ١٩٨٣/٦/١٣ – طعن رقم ١٧٦ لسنة ٤٣ق – ملحق التعليق ص ٤٣٢.

(٣) نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ – طعن رقم ٣٣٣ لسنة ٤٥ق – الموسوعة الذهبية -٤- ص٤٦٥.

(٤) نقض ١٩٨٦/٤/٧ طعن رقم ١٤٧٩ لسنة ٥١ ق – الموسوعة – ٤ – ص ٤٦٨ رقم ٨٩٣، ونقض ١٩٨٢/١/١٨ – طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٥ق – الموسوعة – ٦ – ص ٧٥٨ رقم ١٠٣٨.

(٥) نقض ١٩٨٧/٢/١٩ – طعن رقم ٨٣٩ لسنة ٥٠ق – الموسوعة ص ٤٦٩ رقم ٨٩٤، وفي ١٩٥٨/٢/١٢ – السنة ٩ ص ١٤٦ ونقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٤٩ق – الموسوعة – ٦ – ص ٧٨٩ رقم ١٠٤٣.

(٦) نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ – طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٩ق –الموسوعة – ٦ –ص ٧٨٦ رقم ١٠٤٠. ونقض ١٩٨٤/١/٣٠ – طعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٥١ق–ص ٧٩٣ رقم ١٠٨٤.

(٧) نقض ٤٩٨٤/٤/٤– طعن رقم ٤٧١ لسنة ٥٠ق – الموسوعة – ٦ – رقم ٧٩٥ رقم ١٠٥٠.

(٨) نقض ١٩٩٣/٢/٢١ – الطعنان رقما ٨٨٨ لسنة ٥٧، ١٤٠٥ لسنة ٥٨– مجلة القضاة السنة ٢٦ص. ٤٣٢ ونقض ١٩٨٣/٥/٨ طعن رقم ١٣٦٦ لسنة ٤٨ق – الموسوعة – ص ٤٦٦٦ رقم ٨٨٩ وكذلك نقض ١٩٨٣/٥/٣١ – طعن رقم ٢١٨٩ لسنة ٥٢ق–الموسوعة– ٦– ص٧٩٢ رقم ١٠٤٦ وانظر استئناف اسكندرية دائرة ٣١ مدني في ١٩٩٤/١/١٢ – استئناف رقم ١٧٣٤ لسنة ٤٩ق.

في الخصومة يفترض فيه متابعة ما يتم فيها من إجراءات ومن أهمها الحكم. فلا يقبل منه ادعاء عدم العلم بصدور الحكم[1] وذلك سواء حضر الخصوم جلسة النطق بالحكم أو غابوا عنها[2]. على أن المشرع استثنى أحكاما يجوز الطعن فيها خلافا لهذه القاعدة – من تاريخ الإعلان – مع مراعاة أن هذه الاستثناءات التي ذكرها المشرع واردة على سبيل الحصر[3].

فحيث يخشى المشرع عدم علم المحكوم عليه بالخصومة وبالتالي بصدور الحكم فإنه يجعل ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ إعلان الحكم لا من تاريخ صدوره[4]. وهذه الحالات هي. بموجب المادة ٢١٣:

١- إذا تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى ولم يقدم مذكرة بدفاعه، لأن المحكوم عليه في هذه الحالة قد يكون جاهلا قيام الخصومة فلا يكفي العلم الحكمي وإنما يجب العلم اليقيني أو الظني[5] ولا يمنع من ذلك أن يكون قد أعلن لشخصه، أو أعيد إعلانه[6] لأن إعادة الإعلان يترتب عليها علم اعتباري بحكم القانون بينما العلم الذي يترتب عليه بدء ميعاد الطعن من صدور الحكم هو العلم الفعلي المستفاد من حضور إحدى الجلسات أو تقديم مذكرة في الدعوى، وينبني على ذلك أنه إذا كان المحكوم عليه هو المدعي فإن الميعاد يبدأ من تاريخ صدور الحكم ولو تخلف عن جميع الجلسات ولم يقدم مذكرة بدفاعه لأنه رفع الدعوى فهو يعلم بقيامها فعلا[7].

٢- إذا أوقفت الخصومة ثم استأنفت سيرها ولم يحضر المحكوم عليه أية جلسة تالية لتعجيلها كما لم يقدم مذكرة بدفاعه، والفرض في هذه الحالة أن المحكوم عليه قد حضر جلسة أو أكثر أو قدم مذكرة بدفاعه قبل وقف سير الخصومة، ولكنه لم يحضر بعد تعجيلها أية جلسة ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وتتحقق هذه الحالة سواء كان المحكوم عليه الذي لم يحضر الجلسات بعد التعجيل هو المدعي أو

---

(١) فتحي والي ص ٦٩٤.
(٢) وجدي راغب ص ٦١٨.
(٣) نقض ١٩٨٣/١١/١٥ – طعن رقم ١١٨١ لسنة ٤٧ق – الموسوعة – ٦ – ص ٧٨٧ رقم ١٠٤١.
(٤) انظر نقض ١٩٧٤/٥/١٦ – طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٣ق – الموسوعة – ٦ – ص ٧٩٥ رقم ١٠٥١ ونقض ١٩٨٧/١/٤ – طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥١ق – الموسوعة ص ٧٩٦ رقم ١٠٥٢ وانظر استئناف إسكندرية – دائرة ٧ مدني – في ١٩٩٤/١/١٧ – استئناف رقم ٨٠١ لسنة ٤٩ق.
(٥) نقض ١٩٩١/١١/٢٨ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٢٣ وانظر استئناف اسكندرية – دائرة ٧ مدني – في ١٩٩٤/١/١٧ – استئناف رقم ١٦٧٤ لسنة ٤٨ق.
(٦) فتحي والي ص ٦٩٤.
(٧) رمزي سيف ص ٧٨١، وفتحي والي ص ٦٩٥، وأبو الوفا – المرافعات ص ٨٣٤. وقارن وجدي راغب – ص ٦١٨ ".

المدعي عليه ومن في حكمهما لتحقق علة الاستثناء في كل منها وهو عدم العلم بما تم في الخصومة بعد استئناف السير فيها، فلا وجه للتفرقة في هذا الخصوص بين خصم وآخر لأن النص قد ورد عاما مطلقا بحيث يشمل كل محكوم عليه، كما أن النص يشمل كل حالات الوقف أيا كان سببها(١) كما إذا كان الوقف للفصل في مسألة أولية أو كان وقفا جزائيا أو اتفاقيا(٢)، ويأخذ حكم الوقف أيضا شطب الدعوى(٣) ففي كل هذه الأحوال لا ينفتح ميعاد الطعن بالنسبة للمحكوم عليه إلا من تاريخ إعلانه بالحكم ولو كان قد حضر في الفترة السابقة على وقف السير في الخصومة(٤).

٣- إذا حدث سبب من أسباب انقطاع الخصومة وصدر الحكم دون إعلان تكليف بالحضور لمن يقوم مقام الخصم الذي توفي أو فقد أهليته أو زالت صفة نائبه. وتفترض هذه الحالة أن المحكمة قد أصدرت الحكم في الخصومة بعد أن تحقق فيها سبب من أسباب الانقطاع دون أن يكلف بالحضور فيها من يقوم مقام الخصم الذي تحقق بالنسبة له سبب الانقطاع، وهو ما يخشى معه بصورة جدية ألا يعلم بهذا الحكم(٥) وتتوافر هذه الحالة ولو كان سبب الانقطاع قد قام بعد قفل باب المرافعة في الدعوى وبالتالي دون أن يترتب على قيامه انقطاع الخصومة، إذ في هذا الفرض أيضا لا يمكن افتراض علم من قام مقام الخصم بصدور الحكم وعلى العكس، لا تتوافر هذه الحالة إذا تم إعلان من قام مقام الخصم الذي قام فيه سبب الانقطاع قبل الحكم بالانقطاع وفقا للمادة ٢/١٣٠ – حيث للخصم-قبل أن تقضي المحكمة بالانقطاع – أن يطلب أجلا لإعلان من يقوم مقام الخصم الذي تحقق في شأنه سبب الانقطاع. وإذا تعدد من قام مقام الخصم – عدة ورثة مثلا-واختصم بعضهم دون البعض الآخر فإن من لم يختصم منهم فقط هم الذين يستفيدون منها(٦).

تلك هي الحالات الثلاث التي نص عليها المشرع والتي يبدأ فيها الطعن في الحكم من تاريخ إعلانه وليس من تاريخ صدوره. وإن كان يجوز في تلك الحالات الطعن في الحكم قبل إعلانه. ويجب أن يعلن الحكم لشخص المحكوم عليه أو في موطنه الأصلي (المادة ٢١٣) أي لا يجوز إعلان الحكم في الموطن المختار للمحكوم عليه(٧). أو لجهة الإدارة(٨). ويجري ميعاد الطعن في حق من أعلن

---

(١) انظر نقض ١٩٨٤/٥/١٦ طعن رقم ١٨٧٣ لسنة ٥٣ ق- الموسوعة- ٦ -ص٧٩٥ رقم ١٠٥١.
(٢) أبو الوفا – المرافعات ص ٨٣٥.
(٣) نقض ١٩٨٩/٦/٢١- طعن رقم ١١٩٥ لسنة ٥٨ق – الموسوعة -٦ – ص ٨٠٠ رقم ١٠٥٧. نقض ١٩٧٧/١١/١٥- طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٤ق-التعليق ص ٦٢٨ رقم ١٦.
(٤) نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠- طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥٢ق- الموسوعة – ص ٧٨٨ رقم ١٠٤٢.
(٥) وجدي راغب ص ٦١٩.
(٦) انظر فتحي والي ص ٦٩٦.
(٧) نقض ١٩٥٦/٥/٣- السنة ٧ ص ٥٨٧. ونقض ١٩٦٢/١٢/١٥ السنة ١٣ ص ١٠٢٣.
(٨) نقض ١٩٩١/١١/٢٨- طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥٥ق- مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٢٣.

الحكم بمعنى أنه إذا كان المحكوم عليه قد توافرت فيه حالة من هذه الحالات الثلاث وكان هو الذي قام بإعلان الحكم لخصمه نظرا للحكم له ببعض الطلبات، فإن ميعاد الطعن يبدأ بالنسبة له أيضا من تاريخ هذا الإعلان باعتبار أنه قد أقام الدليل على علمه بالحكم[1].

على أنه يلزم أن يتم إعلان الحكم من أحد الخصمين إلى الآخر حتى يبدأ ميعاد الطعن، فلا يسري الميعاد إذا قام بالإعلان قلم الكتاب[2]. كما يجب أن يكون إعلان الحكم صحيحا طبقا للقواعد التي تحكم إعلان أوراق المحضرين[3] فإذا كان الإعلان باطلا فلا يرتب أثره في بدء الميعاد[4] وإذا تم نقض الحكم ولم يحضر الخصم أية جلسة تالية لتعجيل الدعوى بعد نقض الحكم والإحالة فإن ميعاد الطعن يبدأ من تاريخ إعلانه بالحكم[5]. ويراعى أن ميعاد الطعن في تلك الأحوال يبدأ دائما من تاريخ إعلان المحكوم عليه بالحكم حتى وإن ثبت علمه اليقيني بصدور الحكم[6] أو ثبت اطلاعه على الحكم[7] فثبوت علم المحكوم عليه بالحكم بطريقة أخرى خلاف إعلان الحكم لشخصه أو في موطنه لا يكفي ولو كانت قاطعة[8].

إذن، القاعدة العامة في بداية ميعاد الطعن، بالاستئناف، هي تاريخ صدور الحكم. وفي بعض الحالات – من تاريخ إعلانه على سبيل الاستثناء – مع مراعاة أنه بالنسبة للأحكام الصادة أثناء سير الخصومة والتي لا يجوز الطعن فيها طعنا مباشرا فإن ميعاد الطعن فيها يبدأ من وقت صدور الحكم المنهي للخصومة، أو من وقت إعلانه بعد صدور هذا الحكم المنهي حسب الظروف، ولا ينطبق هذا على الأحكام التي تقبل الطعن المباشر مثل الحكم القابل للتنفيذ الجبري، حيث يبدأ ميعاد الطعن فيه فور صدور هذا الحكم أو إعلانه دون انتظار الحكم المنهي[9].

على أن هناك حالات يبدأ فيها الطعن بالاستئناف من واقعة غير صدور الحكم أو إعلانه، وذلك إذا صدر الحكم بناء على غش وقع من الخصم أو بناء على ورقة مزورة أو بناء على شهادة زور أو بسبب عدم إظهار ورقة قاطعة في الدعوى

---

(١) وجدي راغب ص ٦١٩، ٦٢٠.
(٢) نقض ١٩٥٧/١/٢٤ – السنة ٨ ص ٩١.
(٣) نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ – السنة ١٥ ص ١٢٨٠.
(٤) انظر نقض ١٩٧٧/٤/٢ – طعن رقم ٣٢٧ لسنة ٤٣ق – التعليق ص ٦٢٨ رقم ١٢.
(٥) نقض ١٩٧٩/١٢/١١ طعن رقم ١٠٠٥ لسنة ٤٦ق – التعليق ص ٦٢٨ رقم ١٨.
(٦) نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ – طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٤٦ق – التعليق للدناصوري وعكاز ص ٦٢٨ رقم ١٤.
(٧) نقض ١٩٧٨/٤/١ طعن رقم ٨٠ لسنة ٤٣ق – التعليق ص ٦٢٩.
(٨) نقض ١٩٩١/١١/٢٨ طعن رقم ٢٢٣٨ لسنة ٥٥ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ – ١٩٩٣ – ص ٤٢٣ وكذلك نقض ١٩٩١/١١/٢٨ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٥٤ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٢٤.
(٩) وجدي راغب ص ٦٢٠.

احتجزها الخصم، حيث يبدأ ميعاد استئناف الحكم في تلك الأحوال من اليوم الذي ظهر فيه الغش أو الذي أقر فيه بالتزوير فاعله أو حكم بثبوته أو حكم فيه على شاهد الزور أو اليوم الذي ظهرت فيه الورقة التي احتجزت (المادة ٢٢٨) نظرا لأن ظهور الغش أو ثبوت التزوير أو شهادة الزور أو ظهور الورقة التي احتجزها الخصم غالبا ما يستغرق وقتا ينقضي قبله ميعاد الاستئناف، وأن من العدالة أن يتاح للخصم المحكوم عليه أن يطعن في مثل هذا الحكم بطريق الاستئناف - كطريق طعن عادي - إذا تكشف الغش أو التزوير أو غيرهما مما نصت عليه المادة[1] وهذه الحالات هي ذاتها حالات الطعن بالتماس إعادة النظر.

ويلاحظ أن الغش الذي لا ينفتح ميعاد الاستئناف إلا بظهوره هو ما كان حاله خافيا على الخصم طيلة نظر الدعوى بحيث لم تترك له الفرصة لتقديم دفاعه فيه وتنوير حقيقته للمحكمة فتأثر به الحكم[2]، فالغش هو العمل الاحتيالي المخالف للنزاهة الذي يكون من شأنه تضليل العدالة[3] فيعد غشا في حكم المادة ٢٢٨ تعمد الخصم إخفاء قيام الخصومة عن خصمه للحيلولة دون مثوله في الدعوى وإبداء دفاعه فيها - كأن يعلنه في عنوانه بمصر في الوقت الذي يعلم فيه بإقامته في الخارج[4]، وأن الورقة القاطعة في الدعوى والتي لا يبدأ ميعاد الاستئناف إلا بظهورها هي التي يجهل الخصم وجودها أو فحواها ولا يعلم بشخص محتجزها[5] وأنه حتى ينفتح ميعاد الطعن لثبوت التزوير يجب أن يقدم الطاعن حكما بتزوير الورقة التي صدر بناء عليها حكم محكمة أول درجة أو إقرارا بتزويرها وإلا وجب احتساب ميعاد الاستئناف من تاريخ صدور الحكم[6].

المطلب الثالث

آثار الاستئناف

٣١٠- الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها (الأثر الناقل) :

الاستئناف هو وسيلة تحقيق درجة التقاضي الثانية. ولذا فإن موضوع الاستئناف هو موضوع خصومة أول درجة، وهو ما يعبر عنه الأثر الناقل للاستئناف لأنه ينقل موضوع الخصومة الأولى إلى خصومة الاستئناف على أن خصومة

---

(١) عبد المنعم حسني - طرق الطعن في الأحكام - ١ - ص ٣٤٥.
(٢) نقض ١٩٨٤/١١/١١ - طعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥١ق - ملحق التعليق ص ٤٣٦.
(٣) استئناف إسكندرية - دائرة ١٩ مني - في ١٩٩٣/١٢/٨ استئناف رقم ٦٠٣ لسنة ٤٦ق.
(٤) نقض ١٩٨٥/٦/٦ - طعن رقم ٢٠٩ لسنة ٢ق - وجدي راغب ص ٦٣٤.
(٥) نقض ١٩٨٤/١١/١١ - طعن رقم ١٣٧٩ لسنة ٥١ق - مشار إليه.
(٦) نقض ١٩٨٣/١١/١٧ - طعن رقم ٣١٦ لسنة ٥٠ق - ملحق التعليق ص ٤٣٦.

الاستئناف[1] وإن تناولت نفس الطلبات التى طرحت أمام محكمة أول درجة، إلا أنها تمثل مرحلة جديدة يستطيع الأطراف فيها - فى حدود الطلبات التى قدموها أمام أول درجة وما يطرحوه منها أمام المحكمة الاستئنافية - التمسك بأوجه دفاع وأدلة إثبات جديدة. ما يعنى أن خصومة الاستئناف تعتبر استمراراً لخصومة أول درجة فتكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة التى كانت لمحكمة أو درجة، ويكون للخصوم نفس السلطات التى كانت لهم فى أول درجة إلا ما سقط منها[2].

معنى ذلك أنه حيث يتم الطعن بالاستئناف فى حكم من الأحكام، فإن الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم تطرح من جديد - بكل عناصرها - أمام محكمة الاستئناف. التى تنظر نفس تلك الدعوى، فالاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف (المادة ٢٣٢) وهو ما يسمى بالأثر الناقل للاستئناف. ومعنى الأثر الناقل أن الاستئناف ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية النزاع بكل ما يشتمل عليه من مسائل واقعية ليفصل فيها من جديد، ولتلك المحكمة كل ما لمحكمة الدرجة. الأولى من سلطة فى هذا الصدد. فهى تبحث وقائع الدعوى وتقوم باتخاذ ما تراه من إجراءات الإثبات وتعيد تقدير الوقائع من واقع ما قدم إليها من مستندات ومن واقع دفاع الخصوم، ثم هى أخيراً تطبق القاعدة القانونية التى تراها صحيحة على وقائع الدعوى[3].

إذن. أهم أثر يترتب على الاستئناف (وذلك بجانب الأثر الموقف للاستئناف. الذى يعنى أنه طالما كان الحكم قابلاً للطعن بالاستئناف فإنه يمتنع تنفيذه ويظل هذا المنع قائماً إلى أن ينقضى ميعاد الاستئناف أو يقضى برفض الاستئناف)[4]، هو الأثر الناقل. حيث يترتب على رفع الاستئناف نقل موضوع النزاع - فى حدود طلبات المستأنف - إلى محكمة الدرجة الثانية وإعادة طرحه عليها بكل ما اشتمل عليه من أدلة وأوجه دفاع لتقول كلمتها فيه بقضاء مسبب يواجه عناصر النزاع الواقعية والقانونية على السواء[5]. فكل ما سبق أن أبداه المستأنف عليه أمام محكمة الدرجة الأولى من دفوع وأوجه دفاع تعتبر مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف، سواء فى ذلك الأوجه التى أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيها أو التى فصلت فيها لغير مصلحته، وعلى المحكمة

---

(١) وجدى راغب ص ٦٣٩.
(٢) فتحى والى ص ٧٣١.
(٣) أبو الوفا - المرافعات - ١٩٩٠ - ص ٨٩٠.
(٤) رمزى سيف - الوسيط - ص ٨٣٤، ٨٣٥.
(٥) انظر نقض ١٩٨١/١١/٢٤ - طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ ق. ونقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٩٩ لسنة ٤٧ ق. ونقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق.

أن تفصل فيها إلا إذا تنازل المستأنف عليه عن التمسك بشيء منها صراحة أو ضمناً[1].

من ذلك نجد أن الطعن في الحكم بالاستئناف ينقل الدعوى بحالتها - من محكمة أول درجة إلى محكمة الدرجة الثانية، وتتحدد الطلبات في الاستئناف بما يحدده المستأنف (الطاعن - وهو المحكوم عليه أمام أول درجة) في صحيفة طعنه مقيداً بما سبق أن أبداه أمام أول درجة بينما تتحدد الدفوع وأوجه الدفاع بما سبق أن أبداه المستأنف عليه (المطعون ضده - وهو المحكوم له أمام أولى درجة) أمام محكمة الدرجة الأولى - فكل هذه الدفوع تعتبر مطروحة أمام محكمة الاستئناف للفصل فيها بمجرد رفع الاستئناف، سواء في ذلك الأوجه التي أغفلت محكمة الدرجة الأولى الفصل فيها أو التي فصلت فيها لغير مصلحته[2]، ثم أثناه عن استئنافه صدور الحكم في الدعوى لمصلحته[3]، فكل هذه الأوجه تطرح على محكمة الاستئناف دون حاجة لاستئناف فرعي من المستأنف عليه[4].

ويكون للمحكمة الاستئنافية السلطة الكاملة بالنسبة لما هو مطروح عليها من موضوع الدعوى من جميع جوانبه، سواء ما تعلق منها بالوقائع أو تطبيق القانون، ولو كانت محكمة أول درجة قد اقتصرت على بحث بعض هذه الجوانب[5]، فتعيد النظر في الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية[6]، وتعمل رقابتها على هذا الحكم دون أن تتقيد برأي محكمة الدرجة الأولى[7]. حتى فيما يدخل في السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[8]، ولا ينبغي لها أن تحجب نفسها عن ممارسة سلطتها من مراجعة تقدير محكمة الدرجة الأولى للأدلة والقرائن القائمة في الدعوى والظروف المؤثرة وملائمة ما أوقعته من جزاءات تخضع لتقديرها[9].

---

(١) نقض ١٩٨٢/١١/١٨ - طعن رقم ٥٢٦ لسنة ٤٨ ق - الموسوعة ص ٤٩٤ رقم ٩٣٤. ونقض ١٩٨٤/٥/٢٣ - طعن رقم ١٢٤٢ لسنة ٤٨ ق - الموسوعة ص ٥٠٦ رقم ٩٥٣.

(٢) نقض ١٩٨٩/٣/٢٣ - طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٥٢ ق - الموسوعة الذهبية للفكهاني - ٤ - ص ٥٣٢ رقم ١٠٠٢.

(٣) نقض ١٩٨٨/١٢/٢٥ - طعن رقم ٨٤٧ لسنة ٥٨ ق - الموسوعة - ٤ - ص ٥٢٥ رقم ٩٩٣. ونقض ١٩٨١/١٢/٣١ طعن رقم ٣١٩ لسنة ٤٧ ق - ملحق التعليق ص ٤٤٥ رقم١.

(٤) نقض ١٩٨٩/١/٦ - طعن رقم ٢١٢٥ لسنة ٥٢ ق - الموسوعة ص ٥٢٦ رقم ٩٩٦. وكذلك نقض ١٩٧١/٣/٣ السنة ٢٢ ص ٢٣٩. وفي ١٩٦٧/١/٢٦ - السنة ١٨ ص ٢٥٦.

(٥) نقض ١٩٨٨/٣/٣١ - طعن رقم ٢٣٤٢ لسنة ٥٤ ق - الموسوعة ص ٥٢٢ رقم ٩٨٧.

(٦) نقض ١٩٨٧/١٠/١٦ - طعن رقم ٢٣٣٠ لسنة ٥٦ ق - الموسوعة ص ٥١٦ رقم ٩٧٨.

(٧) نقض ١٩٦٦/٦/٢ - السنة ١٧ ص ١٣١٤.

(٨) نقض ١٩٨٣/١٢/٢٩ - طعن رقم ٨١٩ - ص ٥٠٣ رقم ٩٤٧ - وأضاف هذا الحكم.

(٩) نقض ١٩٨٧/١٠/١٦ - مشار إليه.

٣١١- قيود الأثر الناقل :

يتقيد الأثر الناقل للاستئناف بحدود خصومة الاستئناف. ويترتب على ذلك أن محكمة الاستئناف لا تنظر سوى الطلبات التى فصلت فيها محكمة أول درجة، والتى رفع عنها الاستئناف فقط. كما أن الخصوم أمام محكمة الاستئناف هم أنفسهم خصوم أول درجة. وتعتبر تلك الأمور بمثابة قيود على محكمة الاستئناف ونعرض لها بالتفصيل.

٣١٢- لا ينقل إلى محكمة الاستئناف إلا ما فصلت فيه محكمة أول درجة :

إن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية من الطلبات التى عرضت على محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه الأخيرة. Tantum devolutum quantum judicatum. فالطلبات التى أبديت أمام محكمة الدرجة الأولى ولم تفصل فيها ولم تستنفد بالنسبة لها ولايتها، لا تنتقل إلى محكمة الدرجة الثانية، وعلى هذا نصت المادة ٢٣٢ بقولها أن الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف[١]. وهذا القيد يترتب على طبيعة خصومة الاستئناف باعتبارها خصومة الدرجة الثانية للتقاضى. ولا يجوز لها أن تنظر فى الطلبات التى قدمت أمام محكمة أول درجة دون أن تفصل فيها لما فى ذلك من تفويت درجة من درجات التقاضى على الخصوم[٢].

معنى ذلك، أنه احتراما لمبدأ التقاضى على درجتين ونظرا لأن الاستئناف يتضمن تجريحا لحكم محكمة الدرجة الأولى، لا يطرح على محكمة الاستئناف من الطلبات الموضوعية التى سبق إبداؤها أمام محكمة الدرجة الأولى إلا ما فصلت فيه هذه المحكمة[٣]. لذلك، إذا ألغت محكمة الاستئناف حكما صادرا من أول درجة فى مسألة فرعية، صدر قبل الفصل فى الموضوع، مثل الحكم الصادر من أول درجة فى الدفع بالإحالة أو فى الدفع بالبطلان، أو بعدم الاختصاص، أو بعدم القبول الإجرائى (فى نظر محكمة النقض) فإنها يجب ألا تنظر موضوع الدعوى وإنما عليها أن تحيلها إلى محكمة الدرجة الأولى وألا تكون قد تصدت لموضوع الدعوى وهو أمر محرم على محكمة الاستئناف. حيث أن نظام التصدى ألغى فى القانون السابق والحالى[٤]. فليس لمحكمة الاستئناف أن تنظر من الطلبات إلا ما فصلت فيه محكمة

---

(١) رمزى سيف ص ٨٤٠ : ٨٤١.
(٢) وجدى راغب ص ٦٤٣.
(٣) انظر نقض ١٩٨٢/١/١٣ - طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق، الموسوعة - ٤ - ص ٤٩١ رقم ٩٢٨. ونقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ - طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥١ ق - الموسوعة ص ٥١١ رقم ٩٦٥.
(٤) انظر نقض ١٩٥٢/٣/٤ - المحاماة السنة ٣٤ ص ١٣٢.

أول درجة في موضوع الدعوى ورأت محكمة الاستئناف أن الحكم المستأنف باطل فإن عليها بعد تقرير بطلانه أن تمضي في الفصل في الموضوع بحكم جديد[1].

من ناحية ثانية، إذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل في بعض الطلبات فلا يجوز طرح هذه الطلبات أمام المحكمة الاستئنافية، سواء عن طريق استئناف مستقل بها أو مع استئناف الحكم الصادر في الطلبات الأخرى وإنما يجب العودة إلى محكمة أول درجة للفصل في تلك الطلبات (المادة ١٩٣). كذلك إذا قدم أمام محكمة أول درجة طلب أصلي وطلب احتياطي فحكمت المحكمة بإجابة الطلب الأصلي ولم تتعرض للطلب الاحتياطي ثم رفع استئناف عن الحكم فقضت المحكمة الاستئنافية بإلغائه فإنها لا تفصل في الطلب الاحتياطي لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه، ولذا توجب عليها المادة ٢٣٤ في هذه الحالة أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في الطلب الاحتياطي[2]، والمقصود بالطلب الأصلي والطلب الاحتياطي في هذه الحالة ما يطلب المدعي الحكم له به وما قد يبديه من طلبات احتياطية يطلب الحكم بها إذا ما رفض طلبه الأصلي، ومن ثم يخرج عن نطاقه ما يبديه المدعى عليه في الدعوى من دفوع وأوجه دفاع يرمي بها إلى رفض طلب المدعي ولو أبداها في صورة دفاع أصلي وآخر احتياطي[3].

إذن. تتقيد محكمة الاستئناف بعدم نظر طلب لم تفصل فيه محكمة أول درجة. إذ يجب عليها حيث يطرح عليها طلب من هذا القبيل – أو بعد أن تلغي الحكم الصادر في مسألة فرعية – أن تعيد القضية إلى محكمة أول درجة وإلا كان حكمها باطلا ولو لم يتمسك الطاعن بإعادة القضية إلى محكمة أول درجة. إذ مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي[4]. فالاستئناف ينقل إلى محكمة الاستئناف فقط الطلبات التي فصلت فيها محكمة أول درجة وما أقيمت عليه تلك الطلبات من أسباب سواء ما تعرضت له منها وما لم تتعرض له منها وذلك طالما أن مبديها لم يتنازل عن التمسك بها صراحة أو ضمنا[5]، فمقتضى الأمر الناقل للاستئناف أن الأسباب التي أقام عليها المستأنف ضده طلباته تعتبر مطروحة على

---

(١) تراعي فيه أن تتفادى ما شاب الحكم الابتدائي من عيب وإلا كان حكمها مخالف للقانون إذا اقتصر على مجرد تقرير بطلان الحكم الابتدائي (نقض ١٩٥٣/٣/٢٦ – المحاماة السنة ٣٥ ص ١١٠). رمزي سيف ص ٨٤٢.

(٢) وجدي راغب ص ٦٤٣ : ٦٤٤.

(٣) نقض ١٩٨٠/١/٢ السنة ٣١ – جزء أول ص ٧٦ – .

(٤) نقض ١٩٨٤/٦/٦ – طعن رقم ١٠٧٨ السنة ٥٠ ق – ملحق التعليق ص ٤٧٤ رقم ٤.

(٥) نقض ١٩٨٩/٢/١ – طعن رقم ١٠٦٧ لسنة ٥٢ ق – الموسوعة ص ٥٢٩ رقم ٢٩٩٨.

محكمة الدرجة الثانية بالنسبة لما رفع عنه سواء فى ذلك الأسباب التى فصل فيها لغير صالحه أو تلك التى لم تعرض لها محكمة أول درجة[1].

٣١٣- لا ينقل إلى محكمة الاستئناف إلا ما رفع عنه الاستئناف :

ليس كل ما يطرح على محكمة أول درجة وتفصل فيه ينقل إلى محكمة الاستئناف. وإنما ينقل، إليها الطلبات التى رفع عنها الاستئناف فقط (المادة ٢٣٢) Tantum devoltum quantum appelatum وذلك لأن محكمة الاستئناف لا تفصل إلا فيما طلب منها فإذا حكم للمدعى بعدة طلبات أمام محكمة أول درجة فأستأنف المحكوم عليه الحكم بالنسبة لبعضها فإن محكمة الاستئناف لا يجوز لها أن تنظر إلا الطلبات التى عرضت عليها[2]، فليس لمحكمة الاستئناف أن تتعرض للفصل فى أمر غير مطروح عليها[3]، فما لم يتم التمسك به من الطاعن أمام محكمة الاستئناف. من طلبات أو دفوع. ليس لمحكمة الاستئناف أن تتعرض له[4]. وإذا طعن فى جزء فقط من الحكم فإن الطلبات التى تتعلق بهذا الجزء تعتبر هى وحدها مطروحة على المحكمة الاستئنافية[5]. وإذا تضمن الحكم شقاً مستعجلاً وآخر موضوعياً وطعن المحكوم عليه بالنسبة للشق المستعجل فإن الدعوى الموضوعية لا تطرح بهذا الاستئناف على المحكمة الاستئنافية[6].

وإذا ضمت دعويان لنظرهما معاً أمام محكمة واحدة، وكانتا متحدتين فإن هذا الضم يؤدى إلى دمج الدعويين بحيث تفقد كل منهما استقلالها. فإذا طعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى إحداهما فإن الطعن ينصرف إلى الدعويين معاً وعلى المحكمة الاستئنافية أن تنظر الطلبين معاً[7]. وإذا صدر الحكم مشتملاً على قضاء مختلط - أى أنه صدر فى بعض أجزائه لصالح المدعى والبعض الآخر لصالح المدعى عليه - واستأنف أحدهما الشق الصادر ضده فلا يطرح على محكمة

---

(١) نقض ١٩٨٩/١/٣١ - طعن رقم ٦٤ السنة ٥٥ ق - الموسوعة الذهبية - ٤ - ص ٥٢٨ رقم ٩٩٧.

(٢) وجدى راغب ص ٦٤٣. وكذلك رمزى سيف ص ٨٤٣.

(٣) نقض ١٩٨٤/٣/٢٧ - طعن رقم ٧٠ لسنة ٤٩ ق - الموسوعة - ٤ - ص ٥٠٤ رقم ٩٤٩. ونقض ١٩٨٢/١٢/٢ - طعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٨ ق - الموسوعة ص ٤٩٦ رقم ٩٣٦. ونقض ١٩٨٦/٦/١٥ - طعن رقم ٢٩٩ لسنة ٥٥ ق - الموسوعة ص ٥١٣ رقم ٩٧٢. ونقض ١٩٨٧/٦/١٠ - طعن رقم ١٨٥ السنة ٥٤ ق ص ٥١٦ رقم ٩٧٧ .

(٤) نقض ١٩٨٣/٦/٢٦ - طعن رقم ١٣ لسنة ٥١ ق - الموسوعة ص ٥٠٠ رقم ٩٤٣. ونقض ١٩٨٥/١٢/٢٥ - طعن رقم ٣٥٥ لسنة ٥١ ق ص ٥١١ رقم ٩٦٥.

(٥) فتحى والى ص ٧٤١.

(٦) نقض ١٩٦٦/٥/٢٦ - السنة ١٧ ص ١٧ ص ١٢٦١ فتحى والى ص ٧٤١.

(٧) انظر نقض ١٩٧٧/٥/١٤ - مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٧٧ - عدد ٣ ص ١٢٧ رقم ٢٦ - فتحى والى ص ٧٤١ : ٧٤٢.

الاستئناف إلا هذا الشق وحده[1]، فالشق من الحكم الذى لم يستأنف لا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تتعرض له، وهو يصبح نهائيا لعدم استئنافه[2]، فإذا كانت محكمة أول درجة قد قضت بالإخلاء لتكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة ورفضت طلب الإخلاء للإضرار بالمبنى أو للإساءة للمالك. وطعن فى حكم أول درجة بالنسبة للحكم فى الشق الأول فقط "الإخلاء لتكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة" فإن الاستئناف ينقل إلى المحكمة الاستئنافية. الحكم فى هذا الطلب فقط دون الطلبين الأخيرين[3]، فلا يطرح على محكمة الاستئناف إلا الأجزاء التى طرحها الطاعن فى طعنه، دون تلك التى لم يطرحها عليها لصدورها لصالحه، ويكون الأمر كذلك ولو كان الجزء الذى لم يرفع عنه الاستئناف يتعلق بالنظام العام إذ ليس للمحكمة أن تسوئ مركز الطاعن نتيجة لطعنه[4].

على أنه، يجب مراعاة أنه بالنسبة للأحكام الصادرة قبل الحكم المنهى للخصومة، تعتبر مستأنفه بقوة القانون باستئناف هذا الحكم المنهى (المادة ١/٢٢٩) على ما أوضحنا بالتفصيل، مع ملاحظة أنه إذا اشتمل الحكم المنهى للخصومة على شقين واستؤنف فى شق منه فلا يعتبر مستأنفا بقوة القانون إلا الأحكام غير المنهية للخصومة المتعلقة بهذا الشق. وإلى هذا تشير المادة ١/٢٢٩ بإحالتها إلى المادة ٢٣٢[5]. ويراعى كذلك أنه إذا رفضت محكمة أول درجة الطلب الأصلى وفصلت فى الطلب الاحتياطى فإن استئناف الحكم فى الطلب الاحتياطى يطرح أمام محكمة الاستئناف أيضا الطلب الأصلى دون حاجة إلى استئناف خاص به (المادة ٢/٢٢٩).

ويفترض هذا أن يكون طرفا الطلب الأصلى هما نفسهما طرفا الطلب الاحتياطى، فإن اختلفا فإن استئناف الحكم فى الطلب الاحتياطى لا يطرح الطلب الأصلى إلا بشرط اختصام المحكمة له بالنسبة لهذا الطلب، وفقا لنص المادة ٢/٢٢٩ يمكن اختصامه ولو بعد فوات ميعاد الاستئناف[6].

---

(١) نقض ١٩٨٤/٥/٢٣ – طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٨٤ ق – الموسوعة الذهبية – ٤ – ص ٥٠٦ رقم ٩٥٢.

(٢) انظر نقض ١٩٨١/٢/١٥ – طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ ق – التعليق للدناصورى وعكاز ص ٧١١.

(٣) نقض ١٩٨٢/١/١٣ – طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٤٦ ق – الموسوعة – ٤ – ص ٤٩١ رقم ٩٢٨–.

(٤) نقض ١٩٨٨/١١/٢٤ طعن رقم ١١٤٤ لسنة ٥٥ ق – الموسوعة – ٤ – ص ٥٢٣ رقم ٩٨٨ وانظر فتحى والى ص ٧٤٢.

(٥) نقض إيجارات ١٩٨٩/١/١٣ طعن رقم ٢١٠٧ لسنة ٥٠ ق. ونقض ١٩٨١/٥/١٧ – طعن رقم ١٩٧١ لسنة ٥٠ ق – فتحى والى ص ٧٤٤.

(٦) فتحى والى ص ٧٤٤.

٣١٤- تتقيد محكمة الاستئناف بأطراف خصومة الاستئناف (نسبية الطعن، الاستئناف لا يسوئ مركز المستأنف) :

إذا تعدد الخصوم فإنه يمكن الطعن من بعض المحكوم عليهم أو ضد بعض المحكوم لهم دون حاجة لإدخال الآخرين(١)، وهذا الطعن لا يفيد إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه (المادة ١/٢١٨) وهو ما يسمى بقاعدة نسبية الطعن، فهو لا يفيد إلا الطاعن ولا يضر سوى المطعون ضده(٢). فمن لم يطعن من المحكوم عليهم في الميعاد يصبح الحكم في مواجهته غير قابل للطعن ولا يكون طرفاً في خصومة الطعن وليس له الانضمام إلى الطعن بعد الميعاد(٣)، ولا يستفيد إذا عدل الحكم في خصومة الطعن، ومن لم يوجه إليه الطعن بالنسبة للمحكوم لهم لا يعتبروا طرفاً في خصومة الطعن ولا ينتج الطعن أثره بالنسبة إليه، فإذا عدل الحكم نتيجة الطعن فلا يتم التمسك بهذا التعديل في مواجهته(٤). على أنه إذا كان الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو في التزام بالتضامن أو في دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين جاز لمن فوت ميعاد الطعن من المحكوم عليهم أو قبل الحكم أن يطعن فيه أثناء الطعن المرفوع في الميعاد من أحد زملائه منضماً إليه في طلباته، فإن لم يفعل أمرت المحكمة الطاعن باختصامه في الطعن. وإذا رفع الطعن على أحد المحكوم لهم في الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة إليهم (المادة ٢/٢١٨).

وتوجد عدم تجزئة بالنسبة لدعاوى الإلزام إذا كان محل الالتزام غير قابل للانقسام وفقاً للمادة ٣٠٠ مدني، بحيث إذا صدر بشأنه حكماً الزام متعارضان استحال بصفة مطلقة تنفيذهما في نفس الوقت. مثل الحكم بإلزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، والحكم بإخلاء العين المؤجرة وتسليمها للمؤجر وطلب المستأجر إلزام المؤجر بتحرير عقد إيجار(٥).

أما الدعاوى التي يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين، فمثالها دعوى الشفعة، إذ يجب أن تقوم في جميع مراحلها بين أطرافها الثلاثة الشفيع

---

(١) نقض ١٩٧١/٦/١ - السنة ٢٢ ص ٧١٦. فتحي والي ص ٧٠٨.
(٢) وجدي راغب ص ٦٤٢ وانظر نقض ١٩٨٧/٢/٢ طعن رقم ١١٢٤ لسنة ٥٠ ق - الموسوعة - ٤ - ص ٥٥٥ رقم ١٠٣٨.
(٣) نقض ١٩٦٤/٢/٦ السنة ١٥ ص ١٩٩. فتحي والي ص ٧٠٨.
(٤) رمزي سيف ص ٧٧٦.
(٥) نقض - الهيئة العامة - في ١٩٨٧/١٢/١٦ في الطعنين رقما ٣٠٠ و ٤٠٩ لسنة ٥٦ ق - فتحي والي ص ٧٠٩. وانظر نقض ١٩٨٤/١/١٥ طعن رقم ٨١٩ لسنة ٤٨ ق - الموسوعة الذهبية - ٦ - ص ٧٩٢ رقم ١٠٤٧.

والبائع والمشترى[1]. أو دعوى قسمة المال الشائع إذ يجب أن تقوم بين جميع الشركاء على الشيوع. ودعوى استرداد المنقولات المحجوزة إذ يجب رفعها على الدائن الحاجز والمحجوز عليه والحاجزين المتدخلين فى الحجز (المادة ٣٩٤ مرافعات) وبالنسبة للالتزام بالتضامن. فإن الأمر يقتصر على حالة التضامن بين المدينين دون التضامن بين الدائنين[2]. وبجانب هذه الحالات الثلاث التى ذكرتها المادة ٢/٢١٨. يفيد الضامن وطالب الضمان من الطعن المرفوع من أيهما فى الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية إذا اتحد دفاعهما فيها، وإذا رفع طعن على أيهما جاز اختصام الآخر فيه (المادة ٣/٢١٨). فإذا استأنف الضامن الحكم فى الدعوى الأصلية استفاد طالب الضمان منه إذا اتحد دفاعهما، أى أن يكون هناك ارتباط وثيق بين الدعوى الأصلية ودعوى الضمان الفرعية وأن يكون الضامن قد دافع فى الدعويين معا[3].

فى هذه الحالات الثلاث. خرج المشرع فى المادة ٢/٢١٨ – على قاعدة نسبية الطعن من ناحيتين : إذا صدر حكم على محكوم عليهم متعددين ثم قبل الحكم بعض المحكوم عليهم أو فوت ميعاد الطعن فيه بينما طعن البعض الآخر فى الميعاد فإنه يجوز لمن قبل الحكم من المحكوم عليهم أو فوت ميعاد الطعن أن يطعن فيه أثناء نظر الطعن المرفوع فى الميعاد ومنضما بذلك إلى من رفع الطعن فى طلباته[4]. على أنه ليس للمنضم بعد الميعاد أن يطلب لنفسه طلبات مستقلة تغاير طلبات الطاعن فى الميعاد أو تزيد عليها[5]، فإذا لم يقم المحكوم عليه فى هذه الأحوال بالانضمام إلى طعن أحد زملائه فإن على محكمة الطعن أن تكلف الطاعن باختصامه. فإذا امتنع الطاعن عن تنفيذ أمر المحكمة فإن المحكمة تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن لتعلق الأمر بالنظام العام[6]، وللطاعن اختصام المحكوم عليه

---

(١) نقض ١٩٦٨/١/٢٥ السنة ١٩ ص ١٦٤.

(٢) وحتى بالنسبة للتضامن بين المدينين لا ينطبق النص إلا على من كان منهم مختصما فى الخصومة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه (فتحى والى ص ٧٠٩ : ٧١٠).

(٣) نقض ١٩٧٨/٥/٢ – طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق – التعليق ص ٦٥٣ رقم ٣٨.
وكذلك نقض ١٩٧٨/٥/٢ – طعن رقم ٩٤١ لسنة ٤٤ ق – التعليق رقم ٣٩. وأيضا نقض ١٩٧٩/٣/١٩ – طعن رقم ٢ لسنة ٤٦ ق – التعليق ص ٦٥٢ رقم ٣٣. وانظر بالتفصيل رمزى سيف ص ٧٧٨. وانظر فتحى والى ص ٧١٤.

(٤) رمزى سيف ص ٧٧٦. وانظر نقض ١٩٨٣/٥/٣ – طعن رقم ٩٧١ لسنة ٤٦ ق – المدونة الذهبية – ٢ – ١٢٢٤ رقم ١٦٤٨.

(٥) نقض ١٩٦٣/٣/٢٨ السنة ١٤ ص ٣٨١.

(٦) نقض ١٩٩٣/٥/١٣ – طعن رقم ١٣٠٥ لسنة ٦٠ ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٨٥ رقم ١٦٠.
وكذلك نقض ١٩٩٢/٣/٢٦ – طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٥٣ ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٨٥ رقم ١٥٨.

من تلقاء نفسه ودون انتظار أمر المحكمة، وليس معنى اختصامه له أن مصلحة الطاعن تتعارض مع مصلحة المحكوم عليه الذى يختصمه بل هو يوجه إليه الطعن كمنضم إليه فى طعنه[1]. أما إذا تعدد المحكوم لهم، فإنه يجب على الطاعن اختصام باقى المحكوم لهم فى الطعن ولو بعد الميعاد فإن لم يفعل قضت المحكمة ولو تلقاء نفسها بعدم قبول الطعن[2].

هكذا نجد أن الطعن بالاستئناف لا يفيد إلا من رفعه ولا يحتج به إلا على المطعون ضده، بحسب الأصل، وفقا لقاعدة نسبية الطعن. من ناحية أخرى فإن الطعن بالاستئناف يجب ألا يضر بمركز الطاعن. **فالاستئناف لا يسوئ مركز المستأنف**. فليس لمحكمة الاستئناف أن تسوئ مركز المستأنف بالاستئناف الذى أقامه، فإذا طعن المستأنف فى الحكم الصادر لصالحه بتحديد أجرة شهرية للعقار بمبلغ معين طالبا زيادة هذا المبلغ فليس لمحكمة الاستئناف أن تسوئ مركزه فتقضى بتخفيض القيمة الايجارية الشهرية عما قضى به حكم أول درجة[3].

وطالما أن الاستئناف لا يسوئ مركز المستأنف، فإنه لا يكون مطروحا أمام محكمة الاستئناف سوى الطلبات التى كان المستأنف قد قدمها أمام محكمة أول درجة[4]. فليس لها أن تنظر فى الطلبات المحكوم بها للمستأنف ما لم يرفع عنها الخصم الآخر استئنافا، ذلك أن الاستئناف لا يترتب عليه تعديل الحكم لصالح المستأنف عليه[5].

يلاحظ أخيرا أن الخصومة فى الاستئناف تتحدد وفقا لنص المادة ٢٣٦، بمن كان خصما أمام محكمة أول درجة وبذات الصفة التى كان مختصما بها[6]. فلا يجوز فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصما فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف[7]، ولا يجوز للمستأنف أن يختصم بصحيفة الاستئناف من لم يكن طرفا فى الدعوى[8]. ويجوز الطعن فى الحكم من كل من كان طرفا فى الخصومة التى صدر

---

(١) نقض إيجارات ١٩٨٠/٢/٩ - طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٦ ق -.
(٢) نقض ١٩٦٧/٣/٧ - السنة ١٨ ص ٥٦٥.
(٣) نقض ١٩٨٧/٥/٨ - طعن رقم ١٩١١ لسنة ٥٢ ق - الموسوعة - ٤ - ص ٥١٥ رقم ٩٧٦.
وكذلك نقض ١٩٨٤/٥/٩ طعن رقم ٢٤١ لسنة ٤٩ ق - الموسوعة - ٤ ص ٥٥١ رقم ١٠٢٩.
(٤) وجدى راغب ص ٦٤٢.
(٥) نقض ١٩٨٤/٥/٢٣ - طعن رقم ٣٩٩ لسنة ٤٨ ق - الموسوعة ص ٥٠٦ رقم ٩٥١. وكذلك نقض ١٩٨٥/١٢/١١ - طعن رقم ٨١٥ لسنة ٥٤ ق - الموسوعة ص ٥١١ رقم٩٦٣.
(٦) نقض ١٩٨١/١٢/٣١ - طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٤ ق - الموسوعة ص ٤٨٤ رقم ٩١٧. ونقض ١٩٨٧/٤/١ - طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ ق - ص ٤٨٥ رقم ٩٢٠ -.
(٧) نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ - الموسوعة ص ٤٨٤ رقم ٩١٨.
(٨) نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ - طعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ ق - الموسوعة ص ٤٨٤ رقم ٩١٩.

فيها الحكم المطعون فيه ولم يتخل عن منازعته مع خصمه حتى صدر الحكم ضده"[1].

تلك هي القيود التي تحد من الأثر الناقل للاستئناف. ويبقى أن نعرض لنطاق سلطة المحكمة الاستئنافية، أو لحدود الأثر الناقل.

٣١٥- حدود الأثر الناقل :

تنظر محكمة الاستئناف نفس القضية التي نظرتها محكمة أول درجة وفصلت فيها. فذات القضية تنقل من أول درجة إلى الدرجة الثانية، بكافة عناصرها سواء الموضوع أو السبب أو الأشخاص. فما طرح على محكمة أول درجة من طلبات وأدلة يعاد طرحه أمام محكمة الاستئناف. ونفس أطراف الدعوى في أول درجة يمثلون أمام محكمة الاستئناف. ونظراً لأن محكمة الاستئناف تنظر الدعوى مرة أخرى فإن هناك قيود تحد من هذا الأثر الناقل - من ناحية التجديد في الأدلة وإبداء طلبات جديدة والتدخل والإدخال في الاستئناف. ولقد أوضح المشرع هذه القيود في المواد ٣٣٣، ٣٣٥، ٢٣٦ - ونعرض لهذه القيود بالترتيب الذي عرضه لها المشرع - فنعرض أولاً للأدلة وأوجه الدفاع الجديدة، ثم للطلبات الجديدة. وبعد ذلك التدخل والإدخال في خصومة الاستئناف. وسنعرض أخيراً للاستئناف المقابل والفرعي.

٣٢٦- أ- جواز تقديم أدلة وأوجه دفاع جديدة :

على المحكمة أن تنظر الاستئناف على أساس ما يقدم لها من أدلة ودفوع وأوجه بالإضافة إلى ما قدم من ذلك أمام محكمة الدرجة الأولى (المادة ٣٣٣) ولو لم يتمسك بها أمامها[2]. فجميع الأدلة وأوجه الدفاع التي قدمت أمام أول درجة تعتبر مطروحة أمام محكمة الاستئناف ما لم يتنازل عنها الخصم. كما سبق أن أوضحنا. فالمشرع أطلق العنان للخصوم في إبداء ما يشاءون من دفوع وأوجه دفاع أمام محكمة الاستئناف ولو لم يسبق طرحها أو التمسك بها أصلاً أمام محكمة أول درجة ما دام أن حقهم في إبدائها لم يسقط، وعلى محكمة الاستئناف أن تتصدى للفصل في تلك الدفوع وأوجه الدفاع سواء ما أبدى منها كدفاع أصلي أو احتياطي[3]. وهذا يجعل من الاستئناف مراجعة جديدة لاستدراك ما فات الخصوم

---

(١) نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ - طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٥١ ق ص ٤٨٦ رقم ٩٢١.

(٢) انظر نقض ١٩٧٨/٦/١ - السنة ٢٩ ص ١٣٩١.
ونقض ١٩٨٠/٣/٩ السنة ٣١ جزء أول ص ٤٥٥. ونقض ١٩٨٤/٢/٥ - طعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ ق - ملحق التعليق ص ٤٦٠ رقم ١٨ -.

(٣) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ السنة ٢٩ عدد ٢ ص ١٦٤٠.

تقديمه مـن دفـاع، فللخصـوم تقديـم كافـة الدفـوع الموضوعيـة الجديـدة أو الدفـوع بعدم القبول وكذلك الدفوع الإجرائية التى لم يسقط الحق فيها[1].

إذن، الاستئناف ينقـل الدعـوى إلـى المحكمـة الاسـتئنافية لنظرهـا لا علـى أسـاس مـا كـان مقدمـا فيهـا مـن أدلـة ودفـوع وأوجـه دفـاع أمـام محكمـة أول درجـة فحسـب بـل أيضـا علـى أسـاس مـا يطـرح منهـا عليهـا ويكـون الطرفـان لـم يبديـاه أمـام محكمـة أول درجـة[2]، فمجرد تأخير الخصم فى إبداء دفاع أمـام محكمـة أول درجـة وإبدائه لأول مرة أمام محكمـة الاستئناف لا يفيد بذاتـه عـدم جديـة هـذا الدفـاع[3]. كما أن للمستأنف أن يضيـف – بجـانب الدفـوع وأوجـه ووسـائل الدفـاع الجديـدة – أسبابا جديدة خلاف تلك الـواردة فـى صحيفة الاستئناف[4]، كذلـك الحـال فـى حالـة نقض الحكم المطعون فيه والإحالة، للخصوم إبداء أوجه دفاع ودفوع جديـدة أمـام محكمة الإحالة على أن تلتزم تلك المحكمة بالمسألة القانونية التى فصل فيـها حكـم النقض[5].

ويجـوز كذلـك للخصـوم تقديـم أدلـة جديـدة، مـا لـم تكـن هـذه الأدلـة قـد استهلكت. ويكـون للمحكمـة الاستئنافية سـلطة كاملـة فـى تحقيـق هـذه الأدلـة التـى سبق تقديمها[6]، فللمحكمة أن تستخلص من أقوال الشهود ما تطمئن إليه ولـو كـان مخالفا لما استخلصته محكمة أول درجة[7]. كما أن لها رقابة علـى تقديـر محكمـة أول درجة لأقوال الشهود[8]، ولها أن تقيم قضاءها على ما تطمئن إليـه مـن أقـوال الشـهود التـى أطرحـها الحكـم الابتدائـى دون أن تبـين الأسـباب المـبررة[9]. كذلـك فـإن لمحكمة الاستئناف أن تأمر – من تلقاء نفسـها كقاعدة – بما تـراه لازمـا مـن إجـراءات

---

(1) وهى الدفوع المتعلقة بالنظام العام والمتعلقة بالمصلحة الخاصة ولكنها لم تسقط بسبب تغيب الخصم المقررة لمصلحته أمام محكمة أول درجة (وجدى راغب ص ٦٤٦).

(2) نقض ١٩٨٤/٢/١٥ – طعـن رقم ٨١٩ السنة ٥٠ ق – ملحق التعليق ص٤٦٢ رقم ٢٤. وكذلك نقـض ١٩٨٤/٥/١٧ – طعـن رقـم ٦٦١ لسـنة ٥٠ ق – الملحـق ص ٤٦٥ رقـم ٣٤. ونقـض ١٩٨٣/١٢/٢ – طعن رقم ٢١ لسنة ٤٩ ق – الملحق ص ٤٥٩ رقم ١٣.

(3) نقض ١٩٨١/٣/٧ – طعن رقم ١٤٢٨ السنة ٥٠ ق – الملحق ص ٤٥٧ – رقم ٨.

(4) نقض ١٩٨٢/٥/١٢ – طعن رقم ١٧٦ السنة ٤٩ ق – الملحق ص ٤٥٩ رقم ١٥.

(5) نقض ١٩٧٨/١١/١ – طعن رقم ٣٢ السنة ٤٦ ق – التعليق ص ٧١٩ رقم ٢٩.

(6) وجدى راغب ص ٦٤٦.

(7) نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ – طعن رقم ١٢٠٤ السنة ٤٧ ق – الملحق ص ٤٦٣ رقم ٢٨. وكذلك نقض ١٩٧٨/٧/١ – طعن رقم ٢ لسنة ٤٧ ق – التعليق ص ٧١٩ رقم ٣٣.

(8) نقض ١٩٧٨/٧/٣١ – طعن رقم ٨٧٦ لسنة ٤٤ ق – التعليق ص ٧٧٩ رقم ٣٢. وانظر نقض ١٩٨١/١١/٢٤ – طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ ق – الملحق ص ٤٦٤ رقم ٣٠.

(9) نقض ١٩٨١/٢/٧ – طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٠ ق – الملحق ص ٤٦٣ رقم ٢٩.

الإثبات لتكوين اقتناعها في الدعوى، وذلك طالما أن القانون لا يتطلب صراحة عدم اتخاذه إلا بناء على طلب الخصم مثل توجيه اليمين الحاسمة[1].

إذن. يجب على محكمة الاستئناف أن تعيد بحث ما سبق إبداؤه من وسائل الدفاع وما يعن للخصوم إضافته وإصلاح ما اعترى الحكم المستأنف من خطأ أيا كان مرده[2]. كما أن للخصوم حق المرافعة الشفوية وتقديم مذكرات شارحة أمام المحكمة الاستئنافية لإبداء ما لديهم من حجج واقعية وقانونية جديدة لتأييد طلباتهم ودفوعهم[3].

ب- مدى جواز تقديم طلبات جديدة في الاستئناف :

٣١٧- القاعدة : لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف :

"لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبولها" تلك هي القاعدة التي قررها المشرع المصري في الفقرة الأولى من المادة ٢٣٥. ولكنه عاد وأورد عدة استثناءات على هذه القاعدة - في الفقرات الثلاث الأخرى من تلك المادة. وأساس هذه القاعدة أن قبول طلبات جديدة في الاستئناف يخل بمبدأ التقاضي على درجتين الذي يتعلق بالنظام العام، إذ مقتضى قبول طلب جديد تفويت درجة من درجات التقاضي على الخصم الذي يوجه إليه الطلب الجديد[4]. فالطلب الجديد في الاستئناف تنقصه سبق خصومة أول درجة بالنسبة له[5]. فضلا عن أن في قبول الطلب الجديد مخالفة لقواعد الاختصاص النوعي التي توجب تقديم الطلبات الجديدة أمام محكمة أول درجة[6]. كما أن ذلك يتنافى مع فكرة الاستئناف (باعتباره طعنا في حكم المحكمة الابتدائية وتخطئنا لعمل قضاة هذه المحكمة)[7]. ومع وظيفة خصومة الاستئناف (وهي نظر الموضوع ذاته مرة أخرى)[8].

إذن. التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضي على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغتة الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة، لا

---

(١) وجدي راغب ص ٦٤٦.
(٢) نقض ١٩٧٦/٤/١٤ السنة ٢٧ ص ٩٤.
(٣) وجدي راغب ص ٦٤٦.
(٤) أبو الوفا - المرافعات - ص ٨٩٤. ونبيل عمر - قانون المرافعات ص ٦٣٠.
(٥) فتحي والي ص ٧٣٥.
(٦) وجدي راغب ص ٦٤٤.
(٧) إذ من غير المتصور أن ينسب الخطأ لقاضي في أمر لم يعرض عليه وبالتالي لم يفصل فيه - وجدي سبق ص ٧٣٦.
(٨) وجدي راغب ص ٦٤٤.

تجوز الطلبات الجديدة أمام الاستئناف[1]، وهذه القاعدة تتعلق بالنظام العام[2]. فعلى المحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الطلب الجديد[3]. على أن مجرد تضمين صحيفة الاستئناف طلبا جديدا لا يؤدى إلى حكم بعدم قبول الاستئناف إذا كان هناك شق آخر مما طلب لا يعتبر طلبا جديدا[4]، ولا يجوز الخروج على هذه القاعدة ولو باتفاق الخصوم[5].

والطلب الجديد هو الطلب الذى يختلف فى أحد عناصره (الأشخاص أو المحل أو السبب) عن الطلب الذى كان أمام أول درجة قبل إصدارها الحكم فى القضية[6]، ونظرا لأن المشرع أجاز تغيير سبب الدعوى (المادة ٣/٢٣٥) ومنع التغيير فى أشخاص الدعوى إلا فى حدود معينة (المادة ٢٣٦) يصبح الطلب الجديد الذى لا يجوز إبداؤه أمام محكمة الاستئناف هو ما يتغير به موضوع الدعوى[7]. أو هو الطلب الذى يزيد أو يختلف عن الطلب السابق إبداؤه أمام محكمة أول درجة فى الموضوع أو الخصوم وكان يجاوزه فى مقداره[8].

٣١٨- الاستثناءات على قاعدة عدم قبول طلبات جديدة :

١- تغيير السبب والإضافة إليه :

طالما أن الطلب أيا كان سببه يرمى إلى تحقيق حماية قضائية معينة لمركز قانونى معين، فإن مبدأ الاقتصاد فى الإجراءات يوصى بأنه ما دام الطلب فى الاستئناف، أيا كان سببه، يرمى إلى حماية نفس المركز القانونى الذى عرضت حمايته على أول درجة فيجب أن ينظر من المحكمة الاستئنافية حتى لا يضطر

---

(١) نقض ١٩٨١/١٢/١٧ - طعن رقم ٤٨٧ لسنة ٤٣ ق - ملحق التعليق ص ٤٧٥ رقم ٢.
(٢) نقض ١٩٨١/١١/١٥ - طعن رقم ٦٩٥ السنة ٤٧ ق - الموسوعة - ٤ - ص ٤٨٧ رقم ٩٣٣. ونقض ١٩٦٤/٣/٥ السنة ١٥ ص ٢٨٠.
(٣) نقض ١٩٨٨/٥/٢ - طعن رقم ٢٢٩٧ السنة ٥٢ ق الموسوعة - ٤ - ص ٤٢٥ رقم ٩٩٠.
وكذلك نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ الطعنان رقما ١٢٢٧، ١٢٣٥ السنة ٤٧ ق - التعليق ص ٧٣٣ رقم ٢٣٥.
(٤) نقض ١٩٦٨/٣/٢٨ السنة ١٩ ص ٦٢٢ - فتحى والى هامش ٣ ص ٧٣٥.
(٥) فتحى والى ص ٧٣٥.
(٦) فتحى والى ص ٧٣٥. ورمزى سيف ص ٨٣٧. ونبيل عمر ص ٦٣٠. وانظر بالتفصيل "عشماوى - قواعد المرافعات - ٢ - ص ٩١٤ وبعدها.
(٧) نقض ١٩٨٣/٥/٣١ - طعن رقم ١٥٧١ لسنة ٥٢ ق - الموسوعة - ٤ - ص ٤٩٩ رقم ٩٤٣. ونقض ١٩٨٤/٣/٢٩ - طعن رقم ١٥٨٣ لسنة ٥٠ ق - الموسوعة ص ٥٠٥ رقم ٩٥٠. نقض ١٩٧٩/١/١٦ - طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٦ ق - التعليق ص ٢٣٥ رقم ٢٤. وكذلك نقض ١٩٨٣/٦/٢١ - طعن رقم ٢٥٧١ لسنة ٥٢ ق - ملحق التعليق ص ٤٧٦ رقم ٤.
(٨) نقض ١٩٨٧/١٢/٢٠ - طعن رقم ١٥٦٣ لسنة ٥٢ ق - الموسوعة ص ٥١٨ رقم ٩٨١.
ونقض ١٩٨٨/١٢/٨ - طعن رقم ٩٥٤ لسنة ٥٥ ق - ص ٥٢٣ رقم ٩٨٩. ونقض ١٩٨٨/٥/٢ - طعن رقم ٢٢٩٧ لسنة ٥٢ ق - الموسوعة ص ٥٣ رقم ٩٩٠.

المستأنف إلى بدء خصومة جديدة أمام محكمة أول درجة، وتحقيقاً لهذا الهدف[1]، نصت المادة ٢/٢٣٥ على أنه "يجوز مع بقاء موضوع الطلب الأصلي على حاله تغيير سببه". فيجوز تغيير سبب الطلب أمام محكمة الاستئناف أو الإضافة إليه توفيراً للإجراءات ولحسم النزاع القائم بين الخصوم على موضوع واحد في خصومة واحدة، ونظراً لصعوبة التفرقة بين سبب الدعوى ووسائل الدفاع[2]، فالقول بعدم جواز تعديل السبب مع جواز إبداء دفوع وأوجه دفاع جديدة، كما هو مستقر وعلى ما أوضحنا. من شأنه أن يثير صعوبات في التمييز بين ما يعد سبباً وما يعد وسيلة دفاع، فهما يقتربان كثيراً من بعضهما، فتجنباً لتلك الصعوبات – التي شهدها العمل في ظل القانون القديم – أجاز المشرع تغيير السبب أو الإضافة إليه.

إذن، يمكن في الاستئناف تغيير سبب الطلب أو الإضافة إليه، بشرط بقاء موضوع الطلب على حاله (المادة ٢/٢٣٥) أي أن يكون قصد المدعي من تغيير السبب أو إضافته إلى جانب السبب الذي كان يستوي عليه الطلب أمام محكمة الدرجة الأولى هو تأكيد الأحقية في ذلك الطلب، وذلك لأن سبب الدعوى هو الواقعة التي يستمد منها المدعي الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها الخصوم في دفاعهم[3].

فإذا استند المؤجر أمام محكمة أول درجة إلى سبب من أسباب الإخلاء المنصوص عليها فقضى برفض دعواه فإنه ليس ثمة ما يمنعه عند استئناف هذا الحكم من أن يضيف إلى هذا السبب ما يراه من الأسباب الأخرى المنصوص عليها طالما أن طلبه الأصلي – وهو إخلاء العين المؤجرة – باقياً على حاله[4].

ولقد نص قانون الاجراءات في مسائل الأحوال الشخصية رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ صراحة على هذا الاستثناء حيث قرر في المادة ٢/٥٨ انه يجوز مع بقاء الطلبات الأصلية على حالها تغيير أسبابها أو الإضافة إليها).

أما إذا امتد التعديل إلى موضوع الطلب فإن الطلب يعد غير مقبول أمام محكمة الاستئناف، فإذا طلب المؤجر أمام محكمة أول درجة الحكم باعتبار عقد الإيجار منتهياً – مدته وطرد المستأجر تبعاً لذلك باعتباره أصبح غاصباً، فإن طلبه أمام محكمة الاستئناف اعتبار عقد الإيجار مفسوخاً لإخلال المستأجر بالتزامه بسداد

---

(١) فتحي والي ص ٧٢٦ ; ٧٣٧.
(٢) رمزي سيف ص ٨٣٨.
(٣) نقض ١٩٨٣/١٢/٤ – طعن رقم ٥٥٩ لسنة ٣٩ ق – ملحق التعليق ص ٤٧٨ رقم ٨. وانظر نقض ١٩٩٢/٤/٢٥ – طعن رقم ١٢٥٩ – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٣٠ رقم ٣٦.
(٤) نقض ١٩٨٧/١٢/١٣ – طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٥١ ق – الموسوعة – ٤ – ص ٥١٧ رقم ٩٨٠. ونقض ١٩٩٢/٤/٢٠ – طعن رقم ٢١٥٩ لسنة ٥٦ ق – مجلة القضاة السنة ٢٦ ص ٤٣٠ رقم ٣٧ .

الأجرة وبالتالي طرد المستأجر من العين يعتبر طلباً جديداً يختلف عن الطلب الذي طرح أمام أول درجة من حيث موضوعه وليس من حيث سببه فقط، ولهذا لا يقبل لأول مرة أمام محكمة الاستئناف[1].

٢ - طلب الملحقات :

يجوز أن يضاف إلى الطلب الأصلي الأجور والفوائد والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى (المادة ٢/٢٣٥)، وعلة هذا الاستثناء هو أن هذه الطلبات تعتبر تابعة للطلب الأصلي[2]، وما دام قد عرض الطلب الأصلي أمام أول درجة فلا يعتبر عرض هذه الطلبات لأول مرة في الاستئناف عرضاً لقضية جديدة، كما أن هذه الطلبات لم يكن من الممكن تقديمها أمام أول درجة مع الطلب الأصلي، فعدم جواز تقديمها أمام الاستئناف يؤدي إلى وجوب الرجوع أمام أول درجة لتقديمها بعد صدور الحكم وهو ما يخالف مبدأ الاقتصاد في الإجراءات ويتنافى مع ما هو مقرر من أن حكم ثاني درجة يجب أن يتضمن حماية قضائية شاملة للمحكوم له[3].

ويشترط لإضافة الفوائد التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام أول درجة أن تكون هذه الفوائد قد طلبت أمام محكمة أول درجة وأن يكون ما يطلب منها أمام محكمة الدرجة الثانية هو ما استجد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى[4]. وإذا لم يطلب لخصم الفوائد على متجمد الفوائد أمام أول درجة فإنه لا يحق له طلبها أمام الاستئناف لأن ذلك يعد طلباً جديداً مستقلاً عن طلب الفوائد على المبلغ المطالب به أصلياً. وعلى محكمة الاستئناف أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول هذا الطلب لتعلق ذلك بالنظام العام[5].

ويأخذ حكم الفوائد الأجور والمرتبات وسائر الملحقات التي تستحق بعد تقديم الطلبات الختامية (المادة ٢/٢٣٥) فتعتبر مجرد تعديل في مقدار الطلب الأصلي لذلك فلا تعتبر طلبات جديدة، إذ أن لها جذور أمام محكمة أول درجة[6].

---

(١) نقض ١٩٩٠/٢/١٥ - طعن رقم ٤٩٥ لسنة ٥٤ ق. نقض إيجارات في ١٩٧٩/١٢/٢٢ - طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٩ ق - فتحي والي ص ٧٣٧ هامش رقم ٢.

(٢) انظر نقض ١٩٨٧/١٢/٢٧ - طعن رقم ١٠٥٤ لسنة ٥١ ق - الموسوعة - ٤- ص ٥٢٠ رقم ٩٨٢.

(٣) انظر فتحي والي ص ٧٣٨، وانظر كذلك رمزي سيف ص ٨٣٨.

(٤) نقض ١٩٨١/٢/١١ - طعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٤٧ ق - الموسوعة الذهبية للكفهاني -٤- ص ٤٨٧ رقم ٩٢٢. وكذلك نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ - طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ ق. ونقض ١٩٧٢/٢/٢ - مجموعة النقض السنة ٢٣ ص ١١٢. ونقض ١٩٦٣/٣/٢٨ السنة ١٤ ص ٤١٣ - التعليق ص ٧٢٦ رقم ٢. وكذلك نقض ١٩٨١/٢/١١ - طعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٤٧ق - المدونة لعبد المنعم حسني -١- ١٩٨٤ - ص ٢٥٦ رقم ٣٨٨، وأيضاً استئناف ١٩٠٤/٤/٥ - مرجع القضاء لعبد العزيز ناصر - ٢ - ص ٢٢٩٦ رقم ٩٢١٠.

(٥) نقض ١٩٦٦/٥/١٠ - السنة ١٧ ص ١٠٤٠.

(٦) عبد المنعم حسني - طرق الطعن في الأحكام -١- ص ٤٣١ رقم ٤٩٧.

وهي لا تمثل سوى نمواً لهذه الجذور أمام محكمة الدرجة الثانية. ويقتصر الأمر على التوابع التي تكون قد طلبت أمام محكمة أول درجة بالنسبة لما يستجد منها بعد تقديم الطلبات الختامية أمام هذه المحكمة[1]، فلا يدخل في مدلول الملحقات إلا ما يستحق بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى، فإذا طلب أمام أول درجة تثبت ملكية أرض فلا يجوز أمام الاستئناف طلب تثبيت ملكية ماكينة وتوابعها قائمة على تلك الأرض لأول مرة أمام الاستئناف[2].

٢- طلب ما يزيد من التعويضات بعد تقديم الطلب الأصلي، وطلب الحكم بالتعويض عن رفع الاستئناف الكيدي :

إذا كان الطلب الأصلي هو التعويض، فإن للخصم أن يطلب زيادته أمام الاستئناف (المادة ٢/٢٣٥)، إذ الضرر الموجب لتعويض قد يكون قابلاً للتفاقم. فكلما كان الضرر متغيراً تعين على القاضي النظر فيه لا كما كان عندما وقع بل كما صار إليه عند الحكم[3]. ولهذا فإن المطالبة أمام محكمة الاستئناف بالتعويضات التي تزيد بعد تقديم الطلبات الختامية أمام محكمة الدرجة الأولى تكون مقبولة وجائزة. على أنه يجب كي يقبل طلب زيادة التعويض أمام الاستئناف أن يقوم على نفس السبب الذي يقوم عليه الطلب الأصلي – نفس الواقعة المطلوب التعويض عنها أمام أول درجة. وأن يكون موضوعه هو ذات الموضوع الذي سبق طرحه على محكمة الدرجة الأولى، وكل ما هناك تفاقم في الضرر أدى إلى المطالبة بزيادة التعويض[4]. ويجب في جميع الأحوال على من يتقدم بطلب زيادة التعويض أمام محكمة الاستئناف أن يورد ما يبرر الزيادة، أي أن يثبت تفاقم الضرر الذي لحقه وإلا اعتبر طلبه بالتعويض طلباً جديداً غير مقبول أمام الاستئناف[5]. ويجوز إضافة التعويضات أمام محكمة الاستئناف بعد إعادة القضية إليها من محكمة النقض.

كذلك يمكن طلب الحكم بالتعويض عن رفع الاستئناف على سبيل الكيد (المادة ٤/٢٣٥)، وذلك يعتبر تطبيق للقواعد العامة في المسئولية. فإذا كان استئناف الأحكام في الحدود المقررة قانوناً لا غبار عليه في شيء إلا أن استعمال هذا الحق لا يكون على إطلاقه، إذ يجب ألا يرفع الاستئناف بسوء نية أو لمجرد الكيد[6]،

---

(١) انظر نقض ١٩٧٢/٢/٢. ونقض ١٩٦٣/٣/٢٨ – مشار إليهما.
(٢) نقض ١٩٦٧/١/١٧ – السنة ١٨ ص ١١١.
(٣) نقض ١٩٥٧/١١/١٤ – السنة ٨ ص ٧٨٣.
(٤) انظر فتحي والي ص ٧٣٩.
(٥) نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ – في الطعنين رقما ١٢٢٧ و١٢٣٥ لسنة ٤٧ ق – مجموعة النقض السنة ٣١ جزء أول ص ١٢٥٧.
(٦) عبد المنعم حسني – طرق الطعن –١– ص ٤٣٢ : ٤٣٣. وانظر نقض ١٩٦٩/٣/٢٠ السنة ٢٠ ص ٤٥٨. ونقض ١٩٥٩/١٠/١٥ السنة ١٠ ص ٥٧٤.

فالمستأنف يكون ملزماً بالتعويض لرفعه استئنافاً غير مبنى على اعتبارات جدية متى كان حكم محكمة الدرجة الأولى قد جاء واضحاً فى تحديد وتقدير حقوق كل خصم[1]. ويشترط لجواز الحكم على المستأنف بالتعويض أن يكون قد قصد به الكيد. والمستأنف عليه هو الذى يتحمل بعبء إثبات توافر هذا القصد. على أن مجرد ابداء المستأنف أسبابا للاستئناف يحقق فى إثبات صحتها لا يدل بذاته على أنه قد قصد بالاستئناف الكيد[2]، ولو ترتب على الاستئناف ضرر بالمستأنف عليه. وعلى أية حال فتقدير الكيد أمر متروك لمحكمة الاستئناف تستنتجه من طريقة كل حالة بحيث إذا كان للمستأنف ذريعة تبرر رفع الاستئناف أو كانت له على الأقل شبه تسوغ مسلكه فلا مؤاخذة عليه[3].

٣١٩- جـ- التدخل والإدخال فى خصومة الاستئناف :

تقتضى وحدة الطلب أن يكون الخصوم فى الدعوى أمام محكمة أول درجة هم الخصوم أمام محكمة الدرجة الثانية، فتدخل خصم ثالث فى الدعوى أو إدخاله فيها أمام محكمة الاستئناف يعتبر من قبيل الطلبات الجديدة[4]. والخصومة أمام محكمة الاستئناف تتحدد بالأشخاص الذين كانوا مختصمين أمام محكمة الدرجة الأولى وبنفس الصفة التى اختصموا بها أمامها[5]، وذلك حتى لا تضيع درجة تقاضى على من يمثل لأول مرة فى الاستئناف. لذلك لا يجوز - كقاعدة - فى الاستئناف إدخال من لم يكن خصماً فى الدعوى الصادر فيها الحكم المستأنف (المادة ٢٣٦)[6]. ولا يجوز للمستأنف أن يختصم فى الاستئناف من لم يكن طرفاً فى الدعوى لأنه يعد بدءاً لدعوى جديدة لدى محكمة الدرجة الثانية مما يخالف قواعد الاختصاص ومبدأ التقاضى على درجتين[7]، ولا يجوز فى الاستئناف اختصام

(١) استئناف مختلط فى ١٩٣٠/١٢/٣ - مجلة التشريع والقضاء السنة ٤٣ ص ٥٧ - عبد المنعم حسنى -١- ص ٤٣٣.

(٢) انظر نقض ١٩٦٩/٧/٣ السنة ٢٠ ص ١١٠١.

(٣) عبد المنعم حسنى -١- ص ٤٣٣ : ٤٣٤.

(٤) رمزى سيف ص ٨٣٩.

(٥) نقض ١٩٨٨/١١/٢٨ - طعن رقم ١٦٦٠ لسنة ٥١ ق - الموسوعة -٤- ص ٤٨٦ رقم ٩٢١. ونقض ١٩٨٧/٤/١ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٥٢ ق - ص ٤٨٥ رقم ٩٢٠. وفى= ١٩٨١/١٢/٣١ الطعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٤ ق - ص ٤٨٤ رقم ٩١٧. ونقض ١٩٨٠/١٢/٩ - طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ ق - التعليق للدناصورى وعكاز ص ٧٣٨ رقم ١٢.

(٦) نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٨ ق - الموسوعة ص ٤٨٤ رقم ٩١٨.

(٧) نقض ١٩٨٥/١٠/٣٠ - طعن رقم ٦٣ لسنة ٥١ ق - الموسوعة الذهبية للفكهانى -٤- ص ٤٨٤ رقم ٩١٩. وانظر نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ - طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٨ ق - المدونة الذهبية لعبد المنعم حسنى -١- ص ٢٥٦ رقم ٣٨٧. ونقض ١٩٦٦/٥/٢٤ - السنة ١٧ ص ١٢٢٣.

من رفضت محكمة أول درجة قبول تدخله في الدعوى[1]، كما لا يجوز إدخال الخصوم الذين أخرجوا من الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى[2].

وبالنسبة لتدخل الغير، فإنه إذا كان تدخلاً اختصامياً أي يطالب المتدخل بحق له يطلب الحكم به – فإنه لا يجوز لأن من شأن قبوله أن يحرم طرفي الخصومة في الاستئناف من إحدى درجتي التقاضي بالنسبة لطلب المتدخل[3]، على أن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بعدم قبول التدخل الاختصامي أو الهجومي يجوز الطعن فيه بطريق النقض لأنه يعتبر محكوماً عليه في طلب التدخل[4]، أما من يتدخل منضماً لأحد الخصوم فيجوز له التدخل أمام الاستئناف (المادة ٢/٢٣٦) لأنه لا يطلب الحكم لنفسه بحق يدعيه في مواجهة طرفي الخصومة وإنما يقتصر على إبداء وجه دفاع لتأييد طلب أحد الخصوم[5]، ولا يترتب على قبول المحكمة للتدخل الانضمامي أن يطرح عليها طلب خاص بالمتدخل لتقضي فيه بل يظل عملها مقصوراً على الفصل في الموضوع الأصلي المردد بين طرفي الدعوى[6]. ولكن لا يقبل التدخل بطلب الانضمام إلى أحد الخصوم في استئناف غير جائز أو مرفوع بعد الميعاد لأنه طلب يرتبط بموضوع الاستئناف ولا ينفك مستقلاً عنه[7]. والعبرة في معرفة نوع التدخل ليس بما يصفه به المتدخل ولكن بما يرتبه الحكم فيه من آثار لصالح المتدخل.

هذه هي أحكام تدخل أو إدخال شخص لم يكن طرفاً في خصومة أول درجة. حسبما نظمها المشرع في المادة ٢٣٦ – وهي تسري على إجراءات مسائل الأحوال الشخصية[8] بمقتضى نصل المادة ٢/٥٦ من قانون ١ لسنة ٢٠٠٠. أما تدخل أو إدخال من كان طرفاً في خصومة أول درجة ولم يكن طرفاً بالاستئناف أو يوجه اليه الاستئناف فتحكمه القاعدة التي نص عليها المشرع في المادة ٢١٨، فهذا يجوز تدخله أو إدخاله في الاستئناف طالما وجد حق الاستئناف له أو في مواجهته، فإذا اسقط حق الاستئناف سواء بسبب فوات ميعاد الطعن أو قبول الحكم فإنه لا يجوز تدخله أو إدخاله إلا في الحالات الاستثنائية التي حددتها المادة ٢١٨، وهي أن يكون الحكم صادراً في موضوع غير قابل للتجزئة أو صادراً في التزام بالتضامن أو

(١) نقض ١٩٥٢/٣/٢٨ – السنة ٣ ص ٥٤١.
(٢) استئناف طنطا في ١٩٦٢/٢/٩ – المحاماة السنة ٤٣٠ ص ١١٠٣.
(٣) نقض ١٩٦٦/٥/١٩ – السنة ١٧ ص ١١٨٩.
(٤) نقض ١٩٦٦/٥/١٩ – السنة ١٧ عدد ٣ ص ١١٨٩. ونقض ١٩٦٩/١٢/٢ السنة ٢٠ ص ١٢٤٨.
(٥) انظر نقض ١٩٦٥/٦/٣٠ – السنة ١٦ ص ٨٦٣. ونقض ١٩٦٨/١١/٢١ السنة ١٩ ص ١٤٠٧.
(٦) نقض ١٩٦٥/٣/٤ السنة ١٦ ص ٢٨٢.
(٧) نقض ١٩٦٨/٦/٤ – السنة ١٩ ص ١٠٩٣.
(٨) نقض ١٩٨٣/٣/٢٢ – طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٨ ق – أحوال شخصية.

في دعوى يوجب القانون اختصام أشخاص معينين، فإنه يجوز له أن يتدخل وإلا أمرت المحكمة باختصامه[1].

٣٢٠- الاستئناف المقابل والاستئناف الفرعي :

يحدث أن يصدر الحكم في الموضوع بإجابة بعض طلبات المدعي ويرفض البعض الآخر. ففي هذه الحالة يكون من الجائز الطعن في الحكم بالاستئناف من جانب كل من المدعي والمدعى عليه[2]، والاستئناف الذي يرفع أولاً من أحدهما يسمى استئنافاً أصلياً. بينما الاستئناف الذي يرفع من الثاني أي من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي - للرد على الاستئناف الأول (الأصلي) يسمى استئنافاً مقابلاً. فالاستئناف المقابل هو الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه على المستأنف في ميعاد الاستئناف إذا لم يكن قد سبق قبوله للحكم[3]، وهو لا يجوز رفعه عن حكم غير الحكم الذي يتناوله الاستئناف الأصلي[4].

وقد يحدث أن يرضى أحد الخصمين عند حدوث خسارة جزئية بقبول الحكم فلا يطعن فيه. فإذا قام خصمه باستئناف الحكم فإن ما بنى عليه الطرف الأول قبوله الحكم لا يتحقق ويختل التوازن الذي أقامه الحكم المطعون فيه بين الطرفين. ولإعادة هذا التوازن أجاز المشرع الاستئناف الفرعي. وبموجبه يستطيع من قبل الحكم أو فوت ميعاد الاستئناف أن يستأنف الحكم - رغم ذلك- إذا كان خصمه قد رفع استئنافاً[5]. فالاستئناف الفرعي هو الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف بعد فوات ميعاد الاستئناف أو إذا كان قد سبق قبوله للحكم[6]، فالاستئناف الفرعي هو استئناف مقابل لأنه مرفوع من المستأنف عليه رداً على الاستئناف الأصلي ولكنه يتميز عنه بأنه مرفوع بعد فوات ميعاد الاستئناف أو ممن قبل الحكم الابتدائي[7]. ويرفع أي منهما[8]، إما بالإجراءات المعتادة أي بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة تتضمن بيانات صحيفة الاستئناف وتعلن للمستأنف الأصلي وفقاً لقواعد إعلان صحيفة الاستئناف الأصلي وبمراعاة مواعيده، أو بمذكرة مكتوبة يقدمها المستأنف عليه بشرط أن تشمل أسباب الاستئناف (المادة ١/٢٣٧)،

---

(١) وجدي راغب - ص ٦٤٧.
(٢) أبو الوفا - المرافعات - ص ٩١٢.
(٣) وجدي راغب - ص ٦٣٧. وكذلك رمزي سيف ص ٨٤٩.
(٤) نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ - السنة ١٥ ص ١٢٤٨.
(٥) فتحي والي ص ٧٤٩.
(٦) وجدي راغب - ص ٦٣٧ : ٦٣٨.
(٧) رمزي سيف ص ٨٤٩. وكذلك نبيل عمر - قانون المرافعات - ص ٦٣٤.
(٨) رمزي سيف ص ٨٥٠. وانظر نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ - طعن رقم ١١١٠ لسنة ٤٨ ق - التعليق ص ٧٤٣.

وليس للمستأنف عليه رفع استئناف مقابل بغير هذين الطريقين[١]، على أنه لا يقبل بعد قفل باب المرافعة في الاستئناف الأصلي فإذا أعيد فتح باب المرافعة فإنه يمكن تقديم استئناف مقابل إلى حين قفله مرة أخرى[٢].

وإذا كان من الجائز رفع استئناف فرعي من المستأنف عليه الذى قبل الحكم، إلا أنه يشترط ألا يكون قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف[٣]، وهو لا يرفع إلا من المستأنف عليه في الاستئناف الأصلي وتلك مسألة تتعلق بالنظام العام ولمحكمة النقض أن تقضي بذلك من تلقاء نفسها[٤]، كما لا يجوز أن يوجه إلا إلى المستأنف الأصلي وبصفته التي اتخذها في الاستئناف الأصلي، فلا يجوز توجيهه من مستأنف عليه في الاستئناف الأصلي إلى مستأنف عليه آخر[٥]. هذا من ناحية أطرافه، أما من ناحية موضوعه، فإن ما يجوز استئنافه باستئناف أصلي يجوز استئنافه فرعياً[٦]، فيجب أن يرد الاستئناف الفرعي على موضوع الاستئناف الأصلي[٧]. فهو لا ينشئ خصومة مستقلة عن الخصومة في الاستئناف الأصلي[٨]، ولكن لا يجب أن يكون هناك ارتباط بين الاستئنافين – الأصلي والفرعي – في موضوعهما[٩]، وهو ينقل النزاع – مثل الاستئناف الأصلي – إلى محكمة الدرجة الثانية فتصبح لها سلطة الفصل فيه من كل وجوهه[١٠].

والاستئناف المقابل، رغم رفعه في نفس الخصومة التي بدأها الاستئناف الأصل، إلا أنه غير تابع للاستئناف الأصلي، فكل منهما يجب أن يرفع في شكله الصحيح، وإذا بطل الاستئناف الأصلي وترك المستأنف الخصومة فيه فإن هذا لا يؤثر في الاستئناف المقابل وفي وجوب نظره[١١]، إذ للاستئناف المقابل كيان مستقل

---

(١) فلا يجوز – على خلاف ما هو مقرر بالنسبة للطلبات العارضة – رفع استئناف، مقابل أو فرعي بإبدائه شفاهة في الجلسة (نقض ١٩٦٤/٣/٥ – السنة ١٥ ص ٣١٥. ونقض ١٩٧٩/٥/٢٤ مشار إليه) فإن رفع بإبدائه شفوياً في الجلسة كان غير مقبول.

(٢) نقض ١٩٧٨/٣/١٨ – طعن رقم ٨٩٢ لسنة ٤٤ ق – التعليق ص ٧٤٥ رقم ٢٠.

(٣) نقض ١٩٧٨/١/١٠ – طعن رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ ق – التعليق ص ٧٤٤ رقم ١٣. وانظر نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ – طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ ق. نقض ١٩٨٠/٢/٢٣ – طعن رقم ٥٣٠ لسنة ٤٧ ق – التعليق ص ٧٤٥. وكذلك نقض ١٩٦٥/٣/٤ – السنة ١٦ ص ٢٧٣.

(٤) نقض ١٩٨٦/١/٣ – طعن رقم ٧٧٦ لسنة ٥١ ق – الموسوعة – ٤ – ص ٥٤٣ رقم ١٠١٩. وانظر نقض ١٩٧٩/٢/٨ – طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٤٢ ق – التعليق ص ٧٤٤ رقم ١.

(٥) نقض ١٩٨٨/٤/٢٤ – طعن رقم ١٣٣٥ لسنة ٥٣ ق – الموسوعة ص ٥٤٥ رقم ١٠٢٢.

(٦) نقض ١٩٦٥/٣/١١ – السنة ١٦ ص ٣٠٤.

(٧) نقض ١٩٧٩/٣/٦ – طعن رقم ٧٧١ السنة ٤٥ ق – التعليق ص ٧٤٣ رقم ٨.

(٨) نقض ١٩٧٨/١٢/٧ – طعن رقم ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق – التعليق ص ٧٤٣ رقم ٩.

(٩) نقض ١٩٧٩/١٢/١١ – طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ ق – التعليق ص ٧٤٤ رقم ١٥.

(١٠) نقض ١٩٨٦/١٢/٢٤ – طعن رقم ٥٢٠ لسنة ٥٣ ق – الموسوعة –٤– ص ٥٤٤ رقم ١٠٢٠.

(١١) فتحي والي ص ٧٥٣.

ويستمد وجوده وشرعيته من حق المستأنف عليه في الاستئناف. فإذا زال الاستئناف الأصلي يتحول الاستئناف المقابل إلى استئناف أصلي وتبقى الخصومة مستمرة بالنسبة له[1].

أما الاستئناف الفرعي فهو يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله[2] (المادة ٢/٢٣٧) إذ أنه يرتكز عليه لا من حيث نشوئه فحسب وإنما من حيث بقاءه أيضاً، فكل ما يشوب الاستئناف الأصلي وقت نشوئه يمتد أثره للاستئناف الفرعي، كما أن كل عارض يعرض للاستئناف الأصلي بعد قيام الاستئناف الفرعي ويكون من شأنه التأثير في قيام الاستئناف الأصلي يؤثر بالتالي في الاستئناف الفرعي، ومقتضى ذلك أن نزول المستأنف الأصلي عن استئنافه يترتب عليه زوال الاستئناف الفرعي[3]، والحكم بقبول ترك الاستئناف الأصلي يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعي (المادة ٢٣٩)[4]. على أنه إذا صدر حكم برفض الاستئنافين الأصلي والفرعي وطعن في إحداهما بالنقض فإن أثر حكم النقض ينصرف إلى موضوع الاستئناف المطعون فيه دون الآخر ما لم تكن المسألة محل النقض أساساً للاستئناف الآخر أو غير قابلة للتجزئة[5].

تلك هي صور الاستئناف، الأصلي والمقابل والفرعي. كما نظمها المشرع، على أن الاستئناف الفرعي يعتبر استثناء على القواعد العامة المتعلقة بميعاد الطعن - (إذ أنه يقبل بعد فوات الميعاد) أو بأثر قبول الحكم (إذ قبول الحكم يحول دون الطعن فيه. ومع ذلك يقبل الاستئناف الفرعي رغم قبول الحكم) لذلك فإنه لا يقبل إلا حيث ينص القانون صراحة على جوازه - فالمشرع نص عليه بالنسبة للطعن بالاستئناف ولم ينص عليه بصدد الطعن بالنقض، لذلك لا يجوز الطعن الفرعي بالنقض[6]. كذلك فإنه لا يقبل في مسائل الأحوال الشخصية إذ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لا تعرضه ولم تنص عليه[7]. ولم يختلف الحال بعد صدور القانون

---

(١) وجدي راغب ص ٦٣٨.
(٢) انظر نقض ١٩٧٩/١٢/١١ - طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ ق - التعليق ص ٧٤٤ رقم ١٦.
(٣) رمزي سيف ص ٨٥١. وانظر كذلك نقض ١٩٦٦/٣/١٠ - السنة ١٧ ص ٥٤٢.
(٤) نقض ١٩٧٦/١١/٢٩ - طعن رقم ٨٤٥ لسنة ٤٣ ق - التعليق ص ٧٤٤ رقم ١٧. وانظر كذلك نقض ١٩٨٤/٤/٤ - طعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ ق - ملحق التعليق ص ٤٨٣ رقم٣.
(٥) نقض ١٩٧٩/١٢/١١ - طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٠ ق - التعليق ص ٧٤٤ رقم ١٦.
(٦) نقض عمال ١٩٨٢/١/١٦ - طعن رقم ٧١ لسنة ٤٣ ق. ونقض ١٩٧١/٦/١ - السنة ٢٢ ص ٧١٦- فتحي والي ص ٧٤٩.
(٧) نقض ١٩٦٢/١١/٢٨ - السنة ١٣ ص ١٠٧٢. وانظر كذلك نقض ١٩٨٤/١١/٢٧ - طعن رقم ٣٦ لسنة ٥٣ ق - فتحي والي ص ٧٥٠.

رقم ١ لسنة ٢٠٠٠ المنظم لاجراءات التقاضي في الأحوال الشخصية فينتصر تطبيقه على استئناف الأحكام الصادرة في المسائل المدنية والتجارية.

تم بحمد الله

الفهـــرس

الموضـــوع

رقم الصفحة

المبحث الثاني

عدم صلاحية القاضي

المبحث الثالث

رد القاضي

المطلب الثاني

الدعاوى المستعجلة

الفصل الثاني

الاختصاص القيمي

المبحث الأول

القواعد العامة في تقدير قيمة الدعوى

المبحث الثاني

القواعد الخاصة في تقدير قيمة الدعوى

الفصل الثالث

الاختصاص المحلي

الباب الثالث

الدعوى

الفصل الأول

شروط قبول الدعوى

الفصل الثاني

تقسيم الدعاوى

المبحث الأول

دعاوى الحق ودعاوى الحيازة

المطلب الأول

عناصر الحيازة وشروطها

المطلب الثاني
دعاوى الحيازة

المطلب الثالث
حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة

الفصل الثالث
استعمال الدعوى
الطلبات والدفوع

المبحث الأول
الطلبات

الطلبات العارضة
أولا: القواعد التي تحكم الطلبات العارضة

ثانيا: أنواع الطلبات العارضة

الباب الرابع

الخصومة

الفصل الأول

إجراءات رفع الدعوى ونظرها

الفصل الثاني

إعلان أوراق المرافعات

أولا: كيفية إعلان الشخص الطبيعي

المبحث الثاني

الغياب

الفصل الخامس

عوارض الخصومة

المبحث الأول

العوارض المانعة من السير في الخصومة

"ركود الخصومة"

المطلب الأول

وقف الخصومة

المطلب الثاني

انقطاع الخصومة

المبحث الثاني

العوارض المنهية للخصومة

"الانقضاء المبتسر للخصومة"

المطلب الأول

سقوط الخصومة

المطلب الثاني

ترك الخصومة

المطلب الثالث

اعتبار الخصومة كأن لم تكن

المطلب الثاني

إجراءات الطعن بالاستئناف وميعاده

المطلب الثالث

آثار الاستئناف